SYSTEMATISCHE RECHTSWISSENSCHAFT

VON

R. STAMMLER · R. SOHM · K. GAREIS
V. EHRENBERG · L. V. BAR · L. V. SEUFFERT
F. V. LISZT · W. KAHL · P. LABAND
G. ANSCHÜTZ · E. BERNATZIK · F. V. MARTITZ

DIE KULTUR DER GEGENWART II, 8

HERAUSGEGEBEN VON
P. HINNEBERG

VERLAG VON
B. G. TEUBNER

DIE KULTUR DER GEGENWART

IHRE ENTWICKLUNG UND IHRE ZIELE

HERAUSGEGEBEN VON

PAUL HINNEBERG

DIE KULTUR DER GEGENWART

TEIL II ABTEILUNG VIII

SYSTEMATISCHE RECHTSWISSENSCHAFT

VON

R. STAMMLER · R. SOHM · K. GAREIS
V. EHRENBERG · L. v. BAR · L. v. SEUFFERT
F. v. LISZT · W. KAHL · P. LABAND · G. ANSCHÜTZ
E. BERNATZIK · F. v. MARTITZ

1906
BERLIN UND LEIPZIG
DRUCK UND VERLAG VON B. G. TEUBNER

PUBLISHED DECEMBER 15, 1906
PRIVILEGE OF COPYRIGHT IN THE UNITED STATES
RESERVED UNDER THE ACT APPROVED MARCH 3, 1905,
BY B. G. TEUBNER LEIPZIG.

INHALTSVERZEICHNIS.

I. ALLGEMEINES.

WESEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

VON RUDOLF STAMMLER.

II. DIE EINZELNEN TEILGEBIETE.

A. PRIVATRECHT.

WESEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

Von

Rudolf Stammler.

Einleitung. In unabsehbarer Menge reihen sich die Rechte und Gesetze der Völker aneinander. Es ist eine bunte Fülle, eine mannigfaltige, stets wechselnde Schar, die hier an unserem Auge vorüberzieht. Wie mögen sie in Ordnung und Einheit sich fügen? In welcher gleichmäßigen Methode kann man sie allgemein überschauen und systematisch beherrschen? Wo ist ein fester Halt der Gedanken, von dessen Standort aus das wilde Getümmel der Einzelheiten sich kritisch richten und bestimmen läßt?

Der erste Versuch einer Antwort auf solche Fragen betrifft wohl zumeist das einheimische und das im Augenblicke geltende Recht. Man sammelt den besonderen Inhalt der einzelnen Satzungen und Einrichtungen unserer Zeit und unseres Landes, sucht Sinn und Bedeutung und praktische Sonderfolgen der technisch geformten Paragraphen des gesetzten Rechtes klarzulegen und die vielverschlungenen positiven Normen übersichtlich darzustellen.

Doch was ist es denn, das also hier sich eingefunden hat? — Nun, die „rechtliche" Regelung dieses Gemeinwesens. — Aber woran erkennt man, ob eine Norm hierher gehört und nicht vielmehr einem anderen allgemeinen Begriffe, als dem des Rechtes, zu unterstellen ist? Was ist das „Recht"? Rechtsbegriff.

Es würde nicht ausreichend sein, zur Beantwortung dieser Frage eine gewisse äußere Beschreibung von Regeln zu versuchen, die im großen und ganzen — nach einer Art stillschweigender Verabredung einer Anzahl von Schriftstellern — als „rechtliche" Sätze bezeichnet werden; denn dieses würde keine sachlich genügende Abgrenzung noch Begriffsbestimmung sein und könnte die Gewähr der Vollständigkeit nicht übernehmen: weder für den beschriebenen Gegenstand, noch in dessen hervorgehobenen Eigenschaften. Und es geht nicht an, den Begriff „des" Rechtes etwa aus gehäufter Aufzählung von besonderen Rechtserfahrungen herausziehen zu wollen; da doch jede einzelne „rechtliche" Tatsache schon eine eigene Anwendung des allgemeinen Begriffes „des" Rechtes ist und diesen deshalb zu ihrer Feststellung logisch voraussetzt. Statt dessen ist nötig, das Ganze der sozialen (nicht: der „rechtlichen")

Erfahrung zu untersuchen, da in dem Problem des gesellschaftlichen Daseins der Menschen der Rechtsgedanke zweifellos auftritt, und in diesem die allgemein ermöglichenden Bedingungen für den Begriff des Rechtes durch kritische Besinnung festzustellen und in seinem formalen Verhältnis zu Moral und Sitte und willkürlicher Gewalt zu bestimmen.

Rechtszwang.

Hierbei tritt jedoch vor allem anderen und von vornherein ein Merkmal hervor, das unbestritten dem Rechte als solchem eignet: das Moment des rechtlichen Zwanges. Es ist nicht nötig, über dessen Erschaffung und Erklärung an dieser Stelle schon eine bestimmte Vorstellung sich zu machen, es genügt zum Entwerfen der Fragestellung die Beobachtung, daß jede juridische Ordnung, eben in ihrer Eigenschaft als „rechtliche", den Anspruch erhebt, ein ihr widerstrebendes Wollen niederzubeugen und das von ihr geregelte Verhalten der Unterstellten auch tatsächlich zu erwirken. Es ist dieser Zwangsanspruch des Rechtes, der dann nicht selten einer grundsätzlichen Anzweiflung unterlegen ist, in besonderer Art in der Neuzeit von der Theorie des Anarchismus. Und einem solchen Zweifel kann wieder nur durch theoretische Begründung des Rechtszwanges begegnet werden, eine Begründung, von der in sich klar ist, daß sie auf das Wesen des Rechtes in unbedingt allgemeiner Art zurückzugehen hat, dagegen nicht auf die Betrachtung des besonderen Inhaltes einer bestimmten rechtlichen Ordnung gestützt zu werden vermag.

Kritische Erwägung eines gegebenen Rechtsinhaltes.

Allein auch wenn jemand gerade den gegebenen Inhalt eines geschichtlichen Rechtes kritisch ansieht, so bedarf er zu einem sachlich abwägenden Urteil eines allgemein geltenden Maßstabes. Denn hier kommt der eigene Zweifel, der nie zu unterdrücken ist: Ob eine bestimmte Regel, die von Rechts wegen positiv besteht, so denn auch sein sollte? Entspricht die gerade geltende rechtliche Norm oder Einrichtung in ihrer bedingten Lage dem Gedanken der Gerechtigkeit? Ist unter den vorliegenden Umständen diese oder jene Bestimmung des Rechtes die richtige?

Die Frage nach dem Wesen des Rechtes löst sich daher in drei Aufgaben auf:

1. Was ist Recht? Welcher allgemeine Begriff liegt also jeder Rechtsbetrachtung unbedingt zugrunde, damit sie überhaupt eine „rechtliche" mit Fug heißen kann?

2. Begründung der verbindenden Art des Rechtes: Wie ist es zu begreifen, daß jedes Rechtsgebot, gleichviel wie sein Inhalt laute, nur weil es eine „rechtliche" Norm ist, Gehorsam richtigerweise fordern darf?

3. Wann ist der Inhalt einer Rechtsnorm sachlich begründet? Was für ein einheitliches Verfahren hat der „rechtlich" Wollende zu beobachten, wenn der besondere Inhalt seines Wollens richtig sein soll?

Alle drei Probleme haben das gemeinsam, daß sie sich durch das bloße Betrachten der Besonderheiten von bestimmten geschichtlichen Rechten nicht erledigen lassen. Die hierbei zu entwickelnden Begriffe und Lehren haben unbedingt bei jedem denkbaren Rechte Anwendung zu

finden. So muß auch die Lösung in einer eigenen grundlegenden Methode beschafft werden, deren Verfolgung von dem Darlegen des besonderen Inhaltes dieser oder jener Rechtsordnung unabhängig ist. Man wird der uns gestellten Aufgabe nur genügen können, wenn man in kritischer Selbstbesinnung die empirischen Daten des sozialen Bewußtseins zergliedert und die formalen Bedingungen klarlegt, unter deren einheitlicher Verwertung allein eine Antwort auf die eben genannten drei Fragen möglich erscheint. Das System der also überall vorausgesetzten Bedingungen gegenständlicher Rechtserkenntnis, seine theoretische Bedeutung und praktische Anwendung bilden nun des genaueren den Gegenstand unserer Betrachtung.

Die dadurch geforderte Besinnung ist in ihrem Grunde eine Aufgabe des wissenschaftlichen Denkens. Sie bedarf des bewußten Herausschälens der Grundfrage, des Handhabens einer kritisch gefesteten Methode, der Stütze einer allgemeingültigen Theorie. Ohne das mögliche Zurückgehen auf eine einheitliche Grundlehre muß jedes richtende Urteil, das irgendwie in rechtlichen Dingen ergeht, bloß von subjektivem Werte sein und der objektiven Begründung ermangeln. Im gewöhnlichen Leben beruft man sich zwar häufig auf sein „Rechtsgefühl". „Rechtsgefühl".
Aber das würde nur heißen können, daß jemand ein allgemeingültig richtiges Urteil über rechtliche Fragen ganz „von selbst" aus seiner „geistigen Organisation" her bekäme. Es wäre jene Berufung im Kerne also nur die Angabe einer mystischen Herkunft eines angeblich begründeten kritischen Urteiles, aber keineswegs eine systematische Begründung dieses letzteren selbst, das vielmehr jeder Anzweiflung der (hierbei erfahrungsmäßig zahlreichen) Gegner schutzlos preisgegeben sein müßte. Die Frage nach Begriff und Begründung des Rechtes, wie die Aufgabe, worin der Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit, das ist der grundsätzlichen Richtigkeit eines rechtlichen Wollens, sein sachliches Merkmal habe, wird durch jene Aufstellung einer unerklärten und rätselhaften Entstehungsweise nicht beantwortet. In der Tat bekommt aber auch kein Mensch die allgemeingültigen Gedanken über Recht und Gerechtigkeit mit auf die Welt. Sie werden von jedem einzelnen unter vielen besonderen Eindrücken erst erworben. In diesem Sinne heißt das viel berufene „Rechtsgefühl" nichts anderes, als: zufällig und unvollständig zusammengeraffte Rechtskenntnis und Rechtsbeurteilung.

Dem gegenüber ist es ja weithin bekannt, wie unsere Probleme seit alten Zeiten das Nachdenken der Menschen in eindringlicher Weise beschäftigt haben. Von besonderem Interesse sind für die Kultur der Gegenwart drei Grundrichtungen, die eine Antwort auf die vorhin geschilderten Aufgaben zu liefern unternommen: Das Naturrecht, die historische Rechtsschule und die materialistische Geschichtsauffassung. Wir wollen zuerst diese drei verschiedenen Theorien über das Wesen des Rechtes erörtern.

A. Frühere Rechtstheorien.

I. Das Naturrecht. Wenn in einer entwickelten Kultur Schäden sich zeigen, wenn die bestehenden Zustände in vielem unbegreiflich oder auch nur allzu verwickelt werden, so flüchtet gar mancher gern zur „Natur" zurück. Sie ist es, die alsdann einen festen Halt gegenüber willkürlichem und entartetem Treiben und Begehren liefern soll. So ist auch zu allen Zeiten versucht worden, dem positiv geordneten Rechte entgegen, das nur zu oft fehlerhaft und zufällig erschien, ein natürliches Recht zu entdecken, ein Recht, das „mit uns geboren ist".

Dieser Gegensatz ist der am meisten besprochene in der ganzen theoretischen Betrachtung des Rechtes. Er tritt in besonders scharfer und klarer Weise in der Rechtsphilosophie der Griechen hervor, ist dann im Mittelalter von der Kirche und der scholastischen Philosophie aufrechterhalten und gepflegt worden und hat sich in verschiedenen Ausführungen, Begründungen und Nutzanwendungen bis in unsere Tage erhalten. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, den einzelnen Systemen naturrechtlicher Richtung in genauer Darlegung zu folgen; fragt man aber, welches der gemeinsam unterliegende Gedanke ist, der freilich weder von seinen Vertretern noch seinen Gegnern immer klar ausgesprochen worden

Naturrecht. ist, so entspricht ihm diese Begriffsbestimmung: Naturrecht ist ein Recht, das in seinem Inhalte der Natur entspricht. — Dabei ist als „die Natur", die hier als Maßstab für den Inhalt des Rechtes auftritt, ein Doppeltes aufgenommen worden: bald die Natur des Menschen, bald die des Rechtes.

Natur des Menschen. In erster Linie hat man von alters her versucht, die menschliche Natur zu verwerten. Besonders stark geschah dies, als Hugo Grotius es unternahm, in dieser Weise eine allgemeingültige Grundlage des Rechtes zu finden, die von jeder Unterstützung durch kirchliche Lehre unabhängig sei, und die auch ein Atheist als wissenschaftlich feststehend anzunehmen habe. Die Natur dachte man sich dabei als bestimmte Grundeigenschaften, die einem jeden Menschen allgemeingültig und in unbedingter Weise zukämen. Welche Eigenschaften dies jedoch wären, darüber gingen die Ansichten ständig weit auseinander. Grotius gab als solche den *appetitus societatis* an, den natürlichen Trieb des Menschen nach dauernder und friedlicher Vereinigung mit seinesgleichen, Hobbes umgekehrt die Furcht des einen vor dem anderen, aus der in Ermanglung des Rechtes ein *bellum omnium contra omnes* entspringen würde; Pufendorf verwies auf den Selbsterhaltungstrieb aller Lebewesen und auf die natürliche Hilflosigkeit *(imbecillitas)* des Menschen, die ihn zu einer diese überwindenden Geselligkeit *(socialitas)* führen müsse, und Thomasius berichtigte dieses in der Aufstellung des menschlichen Grundtriebes, möglichst lang und glücklich zu leben. — Und diese Verschiedenheit der Angaben setzt sich bis in die neue Zeit fort, in der die Berufung auf „die menschliche Natur"

namentlich in der Literatur des Sozialismus ihre Rolle spielt. Hier ist sie bald zu dessen Empfehlung erfolgt, wie in dem utopischen Aufbau des *Phalanstère* des Fourier, bald zu seiner Bekämpfung angezogen worden, z. B. von Ad. Wagner, Schäfer u. a., die den sozialistischen Staat mit der menschlichen Natur für unvereinbar erklären und nun allerdings als Kernzug dieser bald die Wirtschaftlichkeit, bald auch deren Gegenteil, verbunden mit dem Trieb nach Ehre und Auszeichnung, sowie das Freiheitsgefühl angeben.

In der Tat ist das Heranziehen der „Natur“ des Menschen bei dem Bearbeiten der naturrechtlichen Aufgaben methodisch ungeeignet gewesen. Denn wenn man alle geschichtlichen Besonderheiten in den Eigenschaften und Trieben der Menschen, wodurch sie sich in der Erfahrung zweifellos voneinander unterscheiden, wegläßt, so bleibt überhaupt nichts übrig, als physiologische Anlagen, die der Ausbildung und Erziehung noch harren. Hieran ändert auch der Hinweis auf die „Eigenliebe“ eines jeden Menschen, als natürliche Triebfeder behauptet, deshalb nichts, weil dies in sich noch undeutlich und vag bleibt. Es bleibt offene Frage, in welcher Stärke und in was für einer Richtung den einzelnen die Liebe zu sich selbst treibt oder hinreißt. Schon die gewöhnliche Beobachtung liefert hier genug Material zur Feststellung der allergrößten Verschiedenheiten in der Verfolgung der Zwecke, auf deren Art und Weise hier ja alles ankommt. Die rechte Art der Zwecksetzung ist eben nicht von Natur dem Menschen eingepflanzt. Er bringt sie nicht mit auf die Welt; noch auch entwickelt sie sich an ihm, als natürlichem Lebewesen, in naturnotwendiger und bei allen Menschen völlig gleicher Weise. Vielmehr muß er zu der genannten Art des Wollens erzogen und angeleitet und angehalten werden. Folglich ist für das richtige Wollen nicht eine natürliche Art des Menschen ein unbedingter und allgemeingültiger Maßstab, sondern dieser muß erst als eigene Gesetzmäßigkeit der Zwecke kritisch eingesehen und dargelegt werden und ist nicht von einer nicht recht faßbaren menschlichen „Natur“, sozusagen, von außen her zu erwarten.

Die zweite Richtung des Naturrechtes geht auf die Natur des Rechtes zurück. Hier heißt das Wort „Natur“ dasselbe wie Wesen. Es wird mithin nach dem obersten einheitlichen Grundgedanken gefragt, nach welchem Begriff und Anwendung des Rechtes überhaupt einen verständlichen Sinn haben kann, um danach begründete Rechtssätze weiterhin aufzustellen. Natur des Rechtes.

Der schärfste schöpferische Denker dieser Richtung war Rousseau: *Du contrat social ou principes du droit publique* (1762). Er fragt: Wie an die Stelle von willkürlicher Gewalt, die in der Geschichte bisher unaufhörlich erlebt worden ist, ein innerlich begründeter Zustand des Rechtes gesetzt werden könne? Dies sei nur möglich, wenn man den obersten Gedanken des Rechtes im Sinne eines Gesellschaftsvertrages faßt. — Es ist ein nicht seltenes, starkes Mißverständnis, als ob dieser

contrat social des Rousseau eine geschichtliche Tatsache sein sollte und uns die zeitlich erste Entstehung des Rechtes in der Menschengeschichte erzählen möchte; — vielmehr will er eine Formel für die oberste Idee des Rechtes geben und die allgemeine Richtlinie für gerechte Gesetze bezeichnen. — Solche seien dann da, wenn sie der *volonté générale* entspringen. Dies aber ist nicht einfach der Wille aller oder der Mehrzahl, sondern bedeutet eine Maxime, welche das Wohl aller Menschen überhaupt zur Richtschnur nimmt. Das ist Rousseaus Definition der Tugend. Ihr nachzustreben ist das einzige unbedingte Gebot für menschliches Wollen. — Für die Betätigung dieses Zieles sei es nötig, allen Genossen Anteil an der obersten Gewalt zu geben; es müssen die Herrscher mit den Beherrschten zusammenfallen. Darum könne die Souveränität nicht vertreten werden; die Abgeordneten des Volkes seien also nicht seine Repräsentanten, sondern nur Geschäftsführer, die nichts unabänderlich beschließen können. Dagegen bestehe die Vollziehung der Gesetze in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall und gehöre folglich nicht zum Wirkungskreise des souveränen Volkes, das nur den allgemeinen Willen äußere, sondern der Regierung, die als Demokratie, Aristokratie, Monarchie nach der Art der rechtmäßigen Ausübung der vollziehenden Gewalt verschieden eingerichtet sein kann.

Der gewaltige Einfluß, den Rousseau auf die Geschichte seiner Zeit und durch die französische Revolution auf die folgenden Perioden bis zur Gegenwart ausgeübt hat, ist allgemein bekannt. Auch in der Rechtstheorie stehen sonst führende Geister, vor allem Kant, ganz unter seinem Banne. Erst ziemlich spät hat sich ein prinzipieller Widerspruch finden lassen.

Fehler des Naturrechtes.

Dabei war ein Fehler jener Forschung wahrlich nicht in der Fragestellung als solcher gegeben. Von „der Natur des Rechtes“ reden auch heute Anhänger der geschichtlichen Rechtsschule und sonst empiristisch gerichtete Juristen. Welcher denkende Mann wird denn auf das Nachsinnen über die rechte allgemeine Methode aller Rechtsbetrachtung und die Möglichkeit eines festen Haltes gegenüber den zerstreuten Einzelheiten verzichten und sich zum bloßen Techniker begrenzter Paragraphen machen wollen! — Der Fehler jener Versuche aus der Aufklärungsperiode lag vielmehr in der Art der Ausführung, da sie nämlich ein ausgeführtes Rechtsbuch mit einem unwandelbaren Inhalt entwarfen. Das geht nicht an. Denn der Inhalt des Rechtes geht auf die Regelung von menschlichem Zusammenwirken, das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtet ist. Alles, was sich aber auf menschliche Bedürfnisse und auf die Art von deren Befriedigung bezieht, ist steter Veränderung unterworfen. Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. — Statt dessen kann nur die Aufgabe bestehen, eine allgemeingültige formale Methode festzustellen, in der man den notwendig wechselnden Stoff geschichtlich bedingten Rechtes dahin

richten und bestimmen mag, daß er die Eigenschaft des objektiv Richtigen erhält.

II. Die historische Rechtsschule. Dies ist eine besonders geartete Rechtsphilosophie, die im Beginne des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der allgemeinen Richtung jener Zeit, der Romantik, entstand. Ihre letzte maßgebliche Auffassung ist die, daß neben dem Menschen überindividuelle Wesenheiten stehen, deren höchste das „Volk" sei. Sie stellen reale leiblich-geistige Einheiten dar. Von besonderer Bedeutung sei die Seele des Volkes, ein psychisches Gesamtphänomen, welches zwar für sich wissenschaftlich nicht erforschlich sei, das aber seine Realität innerhalb der Welt der Erfahrung darin erweise, daß es in den Gliedern des Volkes gewisse gemeinsame Überzeugungen über mancherlei Fragen erwecke. Wenn diese auf „rechtliche" Dinge gerichtet sei, so sei sie, die Überzeugung, bereits das Recht. Der Gesetzgeber habe das schon bestehende Recht nur zu formulieren und zu redigieren. „Das Volk", sagt Savigny, „ist eine natürliche Einheit, welche durch die einander ablösenden Geschlechter hindurchgeht"; . . . „es ist der in allen einzelnen gemeinschaftlich wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt, das also für das Bewußtsein jedes einzelnen, nicht zufällig, sondern notwendig ein und dasselbe Recht ist."

Romantische Grundlage.

Die Einheit, welche nach dieser Rechtstheorie allen einzelnen rechtlichen Sätzen und Einrichtungen zugrunde liegt, ist hiernach der Volksgeist, der als eigenes Ding außer uns existiere. Er ist also auch der eigentliche Gegenstand jeder hier einschlägigen wissenschaftlichen Untersuchung. Die Betrachtung der Sprache, der Sitte, des Rechtes eines Volkes ist nur ein Mittel zu einer Erkenntnis des Waltens eines Volksgeistes, die sich vervollkommnen, wenngleich nicht in abgeschlossener Vollständigkeit erreichen läßt. Daraus ergibt sich weiterhin als grundlegende Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Untersuchung die rechtshistorische Frage, — nicht bloß, weil das Gewordene aus der analytischen Verfolgung seines Werdeganges in seinem bedingten Dasein deutlicher beleuchtet und durchschaut werden kann, sondern in der Absicht, das eigentliche Objekt der Betrachtung, den Volksgeist, aus seinen Äußerungen im Gange der Rechtsgeschichte besser in seiner Eigenart verstehen zu können.

Der Volksgeist.

Endlich folgt aus jenen Prämissen, daß es für die geschichtliche Rechtstheorie eine selbständige kritische Betrachtung des Inhaltes eines Rechtes nicht gibt. Denn die rechtliche Ordnung ist ja die von dem Volksgeiste zwingend erschaffene gemeinsame Überzeugung, und über diesem besteht keine weitere Instanz. Höchstens kann man ihn mißverstehen und etwas als Recht ausgeben, was in Wahrheit jenem Merkmal gar nicht entspricht. Eine Auseinandersetzung mit dem Problem, wie neben der Betrachtung des Werdens eines Gegenstandes dessen Sein in eigener Richtung erwogen und bestimmt sein will, und letzteres sogar

unvermeidlich den logischen Primat vor dem ersteren habe, findet sich bei den Anhängern der besprochenen Richtung nicht. Und doch ist zu beachten, daß etwas, das in genetischer Hinsicht als notwendig verursacht erkannt ist, für die systematische Betrachtung zufällig sein kann; auch Sinnestäuschungen und inhaltlich schlechtes Wollen entstehen in historisch notwendigem Prozeß.

Aber auch gegen die Art der genetischen Auffassung der historischen Rechtsschule bestehen ungelöste Bedenken.

Die Vorstellung von dem „Volke“ als einem beseelten und denkenden Wesen außer uns würde nur dann wissenschaftlich begründet sein, wenn sie notwendig wäre, um den Gedanken des menschlichen Gemeinschaftslebens einheitlich zu fassen und das soziale Dasein der Menschen als eigenen Gegenstand zu begreifen und einzusehen. Denn die Vorstellung eines Dinges als eines denkenden Wesens bedeutet die Übertragung meines Selbstbewußtseins auf etwas, das ich mir ohne diese übertragende Vorstellung nicht zu denken vermag, z. B. auf ein Lebewesen, das ein Mensch ist, wie ich selbst. Nun kann man aber das gesellschaftliche Leben der Menschen sehr wohl in eigener Methode erhalten und als Objekt selbständiger wissenschaftlicher Betrachtung einsehen und erforschen, ohne die Vorstellung zu Hilfe zu nehmen, daß es selbst eine leiblich-geistige Einheit im Sinne einer überindividuellen Wesenheit sei.

Dazu kommt dieses. Das „Volk“ soll als ein natürliches Ding neben den Menschen stehen, und sein „Geist“ die gemeinsamen Überzeugungen, so auch die des Rechtes, bewirken. Mithin würde es zu den Gegenständen der Erfahrung zählen und müßte deshalb auch den Grundgesetzen der Erfahrung unterliegen. Es bleibt aber undeutlich, wie ein Volk oder ein anderer menschlicher Verband eine leibliche Einheit sein können, da sie doch im Raume nicht angetroffen werden, und ein „leiblicher“ Gegenstand, der nicht unter der Bedingung der räumlichen Anschauung stände, einen inneren Widerspruch bedeutet. Und fernerhin gehört es zu den Grundsätzen der Erfahrung, daß jede Ursache einer Veränderung selbst wieder die Wirkung einer vorausgegangenen Ursache ist, so, daß beim Streichen dieser Methode eine einschlägige Behauptung von objektiver Gültigkeit nicht mehr begreiflich ist. Der Volksgeist im Sinne der hier erwogenen Lehre wird aber zugleich als Ursache der Rechtsschöpfungen und Rechtsänderungen aufgestellt und doch als unbedingte Einheit über dem Wandel der Völkergeschichte behauptet, unabhängig von den einzelnen Veränderungen und von ihnen selbst nicht verursacht.

Nationale Eigentümlichkeiten.

Bei allen diesen Erwägungen ist scharf festzuhalten, daß man nicht die „Volksseele“ mit nationalen Eigentümlichkeiten verwechseln darf, die sich als verhältnismäßig übereinstimmende Eigenschaften der Angehörigen eines Rechtsganzen beobachten lassen. In diesem Sinne wird der nationale Charakter oder Geist nicht als ein unveränderliches

Urding außerhalb des Wandels der geschichtlichen Daten aufgestellt, sondern als gemeinsame Eigenschaften, die sich aus einem bestimmten sozialen Leben heraus auf Grund gewisser Anlagen gebildet haben, durch historisch gegebene und sich entwickelnde gesellschaftliche Verhältnisse beeinflußt sind und sich im Laufe der Geschichte unaufhörlich verändern.

In solche bedingte und geschichtlich wechselnde Art eines sozialen Lebens finden wir den einzelnen hineingestellt. Ihr entnimmt er in starken Eindrücken die Weise seines Daseins. Sprache, Sitte, Recht treten ihm aus der Verbundenheit mit anderen in bestimmenden Einwirkungen entgegen, sie selbst, als Äußerungen geschichtlichen Gemeinschaftslebens, historisch bedingt und stetem Wechsel, nimmer rastender Veränderung unterworfen. Und diesem Gemeinschaftsleben gibt wieder ein jeder sein Teil einwirkend und ändernd zurück, ein jeder in seiner Lage recht verschieden wohl in Stärke und Art, und doch ein jeder. So sind es für die besondere Betrachtung unübersehbare Komplikationen, in denen die Einwirkung des sozialen Lebens auf den einzelnen und die Rückgabe des Seinigen an die Gesellschaft sich vollzieht, aber für die methodische Erwägung der Herkunft gemeinsamer Charakterzüge ist es allein der Gedanke werdender Eigenschaften von einzelnen Menschen, der hier den ordnenden Ausblick uns gibt.

Es wäre gewiß verkehrt, wenn jemand sich das Gemeinschaftsleben der Menschen nur als eine Summierung von isoliert gedachten Individuen vorstellen wollte. Aber es ist auch nicht veranlaßt, die soziale Art des Menschendaseins selbst zu hypostasieren und den summierten einzelnen als eigenes Lebewesen gegenüberzustellen, das in jenen nun notwendig gemeinsame Überzeugungen bewirke. Nein, es ist eine qualitativ eigene Einwirkung sozial verbundener Individuen aufeinander, und der Gedanke dieser wechselseitigen Einwirkung genügt vollständig, um das Werden gemeinsamer Charakterzüge bei den einzelnen Mitgliedern einer Gesellschaft wissenschaftlich zu erklären, oder doch deren natürliche Erklärung als methodisch möglich erscheinen zu lassen, mag immer die konkrete Klarlegung dieses oder jenes genetischen Zusammenhanges bei der Betrachtung von besonderem Material der Rechtsgeschichte allzu große Schwierigkeiten der Lösung bereiten.

Die wechselseitige Reibung, deren eigenartiges Walten bedeutsam auf die einzelnen Gemeinschafter wirkt, vollzieht sich keineswegs bloß innerhalb eines bestimmten Volkes. Die nationalen Eigentümlichkeiten wechseln auch gerade aus internationalen Mischungen her. Je mehr sich namentlich das soziale Leben der modernen Kulturvölker in übereinstimmender Weise gestaltet, um so größere Bedeutung haben die durch die Nationen gleichmäßig hindurchlaufenden Klassen erhalten, in denen verwandte Charakterzüge, Ansichten und Bestrebungen in internationaler Übereinstimmung auftreten. Und darüber hinaus gibt es einen weiteren Schritt der Gedanken. Gewiß fühlt sich ein jeder als einer, der zu einem

bestimmten Volk und Staat oder auch einer engeren Gemeinschaft gehört, aber ebensowohl empfindet er auch, daß er Mensch ist, über nationale Grenzen hinaus, und er kann diese Idee der Menschheit für sich nicht wegdenken, ohne seinem Dasein die höchste Würde zu nehmen.

Soweit sich nun aber der einzelne gerade als Mitglied eines besonderen Menschenkreises fühlt und sich bewußt wird, ein Gemeinschaftsleben mitzuleben, so erschöpft sich diese Richtung seines Bewußtseins — für die grundlegend systematische Frage — in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung. Das soziale Leben ist ein Zusammenwirken, um den Kampf um das Dasein gemeinsam zu führen. Ein gemeinschaftlicher Zweck ist jedoch etwas qualitativ anderes, als zwei einzelne Zwecke. So erhebt der Gemeinschaftsgedanke das Individuum zu einer eigenartigen Richtung des Bewußtseins, zu der Hingabe an besonders geartetes Wollen. Es sind also individuale und soziale Betrachtung zwei qualitativ verschiedene Richtungen des Bewußtseins, und es bedeutet die Gesetzmäßigkeit, die im Gedanken der Gemeinschaft liegt, die oberste formale Bedingung für die einheitliche Art des sozialen Wollens, dagegen nicht eine empirische Größe, die über den sozial verbundenen Menschen stände. — Die nationalen Eigentümlichkeiten aber, von denen wir vorhin ausgingen, gehören überhaupt nicht zu den formalen Bedingungen, unter denen der Stoff des geschichtlichen Rechtslebens einheitlich zu fassen möglich wäre: sie zählen vielmehr zu diesem Stoff selber. Sie bilden ein nicht verächtliches Material, das ein jeder Gesetzgeber wohl berücksichtigen soll. Denn er hat ja die rechte Art des Zusammenwirkens zu finden und anzuordnen und muß darum die historisch bedingten Qualitäten der einer Regel zu Unterstellenden in Betracht ziehen, um die letzteren dann in richtiger Art bestimmen zu können.

III. Die materialistische Geschichtsauffassung. Sie bedeutet eine Lehre und ein System von Gedanken, die erst in den letzten Zeiten genauer und tiefer betrachtet worden sind; sie selbst ist etwa seit zwei Menschenaltern vorhanden. Noch immer kann man aber nicht sagen, daß die Bekanntschaft mit der materialistischen Geschichtsauffassung zu dem regelmäßigen Besitztum der Gebildeten gehöre. Sie ist verhältnismäßig wenig bekannt und auch in dem akademischen Vortrage der Disziplinen, die sie berührt, nur vereinzelt berücksichtigt. Und doch ist die materialistische Geschichtsauffassung das Fundament der bedeutsamsten Bewegung der Gegenwart geworden, — des Sozialismus, dessen rechtes Verständnis von der nun zu berichtenden Sozialtheorie abhängt.

Es ist selbstverständlich, daß in diesem Zusammenhang das Wort „materialistisch“ nicht in einem vulgären Sinne gebraucht und gleich niedrig oder gemein gesetzt werden darf; vielmehr ist es als Theorie gemeint, und zwar als Übertragung der Grundgedanken aller Systeme

des philosophischen Materialismus auf die Menschengeschichte, vor allem auf das in ihr sich abrollende soziale Dasein der Menschen. Es sei, lehren jene, die Geschichte der Menschheit als ein mechanischer Naturprozeß zu erfassen, der ausschließlich nach naturwissenschaftlicher Methode, als Gegenstand einer bloß naturgesetzlichen Auffassung bestimmt werden solle. Wie nach der alten Doktrin des Materialismus die Grundlage alles Seins die Materie und deren Bewegungen sei, wovon auch das geistige Leben des Individuums abhänge, so sei auch im sozialen Dasein der Menschen die Materie der Gesellschaft und ihre Bewegung das Bestimmende. Was jedoch für den einzelnen die Materie der Natur sei, das bedeute für das gesellschaftliche Leben — die soziale Wirtschaft. Sozialer Materialismus.

„Die materialistische Anschauung der Geschichte", sagt Engels, „geht von dem Satze aus, daß die Produktion, und nächst der Produktion der Austausch ihrer Produkte, die Grundlage aller Gesellschaftsordnung ist; daß in jeder geschichtlich auftretenden Gesellschaft die Verteilung der Produkte, und mit ihr die soziale Gliederung in Klassen oder Stände, sich danach richtet, was und wie produziert, und wie das Produzierte ausgetauscht wird." — Als erläuterndes Beispiel kann auf die Umwandlung eines Nomadenlebens in ein Ackerbau treibendes Volk verwiesen werden, bei dem wieder die Organisation der Gesellschaft eine andere sein wird, je nachdem es sich um Kleinbauern oder um Latifundienwirtschaft mit Pachtungen oder vielleicht um Feldgemeinschaft kommunistischen Eigentums handelt.

Die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens ist also, nach dieser Lehre, die Abhängigkeit von der sozialen Materie. Den Veränderungen dieser werde stets eine Veränderung des sonstigen gesellschaftlichen Daseins entsprechen. Denn die soziale Wirtschaft bildet die Basis einer Gesellschaft; darüber erhebt sich ein juristischer und politischer „Überbau". Wenn die Unterlage schwankt, kann auch der Überbau nicht fürder unverändert bestehen bleiben, und bei völliger Umwälzung jener muß auch die darüber errichtete rechtliche Ordnung stürzen und einer neuen Platz machen. Solange die Indianer mit Bogen und Pfeil auf die gemeinsame Büffeljagd auszogen, war Privateigentum des einzelnen Jägers am erlegten Wild möglich, da an seinem besonders gezeichneten Pfeil man den Wildtöter genau erkannte; aber als sie mit Pulver und Blei zu hantieren begannen, fiel diese Möglichkeit weg, und die neue Art der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens machte eine neue Art der verteilenden Organisation nötig. Oder im großen: Die Produktionsweise der ausgebildeten Manufaktur des 18. Jahrhunderts war unverträglich mit den lokalen und ständischen Privilegien wie mit den gegenseitigen persönlichen Banden der feudalen Ordnung; als darum die Bourgeoisie, der jene Produktionsweise eigentümlich war, genügend Stärke erlangt hatte, zerschlug sie die feudale Ordnung und stellte auf ihren Trümmern die bürger-

liche Gesellschaftsverfassung her, das Reich der freien Konkurrenz, der Freizügigkeit, der Gleichberechtigung der Warenbesitzer. Und dies sei die wahrhaft wissenschaftliche Erklärung der französischen Revolution.

Ökonomische Phänomene.

Bei der sozialen Produktion bilden sich „ökonomische Phänomene". Sie entsprechen im sozialen Leben dem, was im Raume die äußeren Erscheinungen sind. Sie, die sozialwirtschaftlichen Erscheinungen, sind, nach dem sozialen Materialismus, Naturgebilde. Sie entstehen, bewegen und verändern sich und gehen unter, alles in naturwissenschaftlich zu erforschenden Prozessen. Dahin würde das Schwanken der Preise der Waren, wie der Löhne der Arbeiter zählen; das Herunterkommen des Handwerks, das Aufsteigen des Großbetriebes in den sozialen Einheiten der verschiedenen Produktions- und Umsatzorganisationen, die Notlage der Landwirtschaft und die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes, das Anschwellen des Proletariates, die industrielle Reservearmee usf. In ihrer Gesamtheit bilden die ökonomischen Phänomene die Materie des sozialen Daseins der Menschen; in ihrem Leben und Vergehen stellen sich deren Bewegungen dar. Und da nach der geschilderten Grundauffassung es im letzten Grunde überall auf die Art sozialer Wirtschaft ankommt, so könne eine wissenschaftliche Erforschung des sozialen Lebens in sich nur auf der naturgesetzlichen Betrachtung von ökonomischen Phänomenen beruhen, wobei stets der entwicklungsgeschichtliche Standpunkt beizubehalten sei.

Wir zeigten vorhin schon in Beispielen, wie damit eine allgemeine Methode für die Aufgaben der Geschichtschreibung aufgestellt ist. Die Anhänger der materialistischen Geschichtsauffassung haben denn auch seit längerem ihr Augenmerk eifrig darauf gerichtet, die Erforschung und Darstellung der sozialen Geschichte unter dem Gesichtspunkte durchzuführen, daß die letzten Ursachen aller gesellschaftlichen Änderungen in der Ökonomie der betreffenden Periode zu suchen seien. Dabei verkennt diese Lehre durchaus nicht die maßgebliche Bedeutung der „Ideen" im weitesten Sinne des Wortes. Wenn sie sich in bewußten Gegensatz zu einer sog. „Ideologie" stellt, so meint sie damit eine Ansicht, welche die menschlichen Vorstellungen über gut und böse, gerecht und schlecht aus einer zweiten Welt her in einer zweiten und abgesonderten Kausalreihe entstehen läßt. Dem gegenüber leugnet die materialistische Geschichtsauffassung zwar keineswegs die Tatsache, daß ideale Ziele in menschlichen Auffassungen und Bestrebungen oft genug die nächsten Gründe für die historisch vorliegenden Rechtsänderungen abgegeben haben und immer abgeben werden. Aber sie meint, daß die gemeinsamen Geisteserscheinungen in der Menschengeschichte nichts als widergespiegelte Abbilder der wirtschaftlichen Verhältnisse bedeuten; es seien Reflexwirkungen der ökonomischen Phänomene. Die Auffassungen darüber, was erlaubt oder was unrecht sei, fänden sich bei einem Jäger- oder einem nomadisierenden Hirtenvolke in anderer Weise, als sie der Bauer auf abgegrenztem Eigentum hegt; anders seien sie bei dem Großkaufmann als

Ideen als Reflexwirkungen der Wirtschaft.

bei dem kleinbürgerlichen Handwerker, oder bei germanischen Kriegern und Raubrittern gegenüber den Unternehmern und Arbeitern der kapitalistischen Produktionsweise; und der Stand von Kunst und Wissenschaft sei von dem der jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse abhängig. Im besonderen kam das kommunistische Manifest (1847) aus dieser Auffassung her zu dem Satze, daß alle geschriebene Geschichte die Erscheinung der Klassenkämpfe aufweise, welche Ausfluß und Widerschein der seitherigen ökonomischen Phänomene seien.

Marx und Engels.

Die materialistische Geschichtsauffassung geht auf Karl Marx († 1883) zurück und ist besonders eindringlich und erfolgreich von seinem Freunde Friedrich Engels († 1895) vertreten und verbreitet worden. Zwar war auch vor ihnen schon darauf hingewiesen worden, daß die Art der sozialen Wirtschaft von Einfluß auf die Ausgestaltung der Rechtsordnungen und die Entwickelung der Kultur überhaupt sein müsse. Das Neue, das sie boten, lag darin, daß nun radikal die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens auf die genetische Abhängigkeit von der Sozialökonomie abgestellt wurde. Damit wurde die geschilderte Betrachtungsweise als die oberste formale Methode promulgiert, unter der überhaupt erst eine einheitliche Anschauung der sozialen Geschichte möglich sei. Wenn man diese beobachte, so sei damit ebensowohl ein wissenschaftlich erklärender Rückblick, wie auch ein begründetes Vorausschauen in das Kommende möglich. Man habe nur die „Tendenzen“ der sozialwirtschaftlichen Entwickelung der Gegenwart genau zu beobachten und man könne mit verhältnismäßiger Gewißheit sagen, wohin der wirtschaftliche Prozeß uns unvermeidlich führen werde.

Moderner Sozialismus.

Die wichtigste Einzelanwendung dieser Geschichtsphilosophie liegt in dem modernen Sozialismus. Dieser will nicht etwa einen Idealstaat konstruieren und als Utopie in das Leben setzen, sondern faßt seine Aufgabe als wissenschaftliche Beobachtung der sozialen Wirtschaft der Gegenwart und als vorbereitende Tätigkeit für ein, von den demnächstigen ökonomischen Phänomenen zwingend vorgeschriebenes Eingreifen auf. Seine Deduktion faßt sich dahin zusammen: 1. Das Privateigentum an den Produkten der Arbeit war in alten Zeiten begründet, weil es sich auf die eigene Arbeit des Produzenten mit ihm gehörenden Produktionsmitteln gründete. Heute wird in planmäßig organisierten Einheiten (Fabriken, Großgrundbesitz, Großhandel) sozialisiert produziert, aber Produktionsmittel und Produkte werden privatim angeeignet. So entsteht ein sozialer Konflikt, d. i. ein innerer Widerspruch zwischen der angegebenen Produktionsweise und dem über ihr schwebenden Recht; ein Konflikt, der in den industriellen und kommerziellen Kreisen sichtbar zum Ausdruck kommt. Das Privateigentum an den Produktionsmitteln passe nicht mehr zu der veränderten Sozialökonomie; es sei nicht ungerecht, aber wirtschaftlich veraltet. 2. Der zweite innere Konflikt bestehe in der Gesellschaft der Gegenwart als Gegensatz zwischen der Organisation der

Produktion in der einzelnen Fabrik und der Anarchie der Produktion in der ganzen Gesellschaft. Zufolge dieser Kollision rebelliere die Produktionsweise gegen die Austauschweise. In diesem sozialen Widerstreite müsse nach dem allgemeinen Gesetze der materialistischen Geschichtsauffassung die gesellschaftliche Natur der modernen Produktivkräfte durchdringen; es müssen also Produktions-, Aneignungs- und Austauschweise dahin in Einklang miteinander gesetzt werden, daß der sozialisierten Art der Produktion die Kollektivierung der Produktionsmittel als naturnotwendiger Vorgang folge.

Bei der kritischen Würdigung der materialistischen Geschichtsphilosophie darf auf die eben geschilderte besondere Anwendung im marxistischen Sozialismus nicht zuviel Gewicht gelegt werden. Jene Grundauffassung ist von einzelnen hervorragenden Nationalökonomen adoptiert worden, ohne daß sie die genannten sozialistischen Folgerungen gezogen hätten. Das wahrhaft Bedeutsame ist in der Tat jene prinzipiell lehrende Theorie. Und diese kann als grundlegende formale Methode nur in einer erkenntniskritischen Erwägung zutreffend erledigt werden. Eine solche ergibt, daß die materialistische Geschichtsauffassung unfertig und nicht ausgedacht ist.

Kritik der materialistischen Geschichtsauffassung.

Sie ist unfertig; denn sie gibt niemals eine kritische Bestimmung auf die Grundbegriffe, die sie verwendet: Gesellschaft, ökonomische Phänomene, soziale Produktionsweise usw. Der vage Hinweis auf die notwendig zu beachtende Technologie genügt nicht: denn es handelt sich hier nicht um eine theoretisch mögliche, sondern um eine praktisch verwirklichte Beherrschung der Natur in gesellschaftlichem Zusammenwirken.

Sie ist nicht ausgedacht; denn sie macht sich nicht klar, welche Art von Notwendigkeit sie für kommende Umformungen des Rechtes behauptet. Dies kann nicht einfach eine Einsicht in den Werdegang bedeuten; so wenig wie die Erkenntnis des Werdens eines naturwissenschaftlichen Lehrsatzes dessen inhaltliche Richtigkeit verbürgt. Um diese letztere handelt es sich gleichfalls bei der sozialen Frage. Darum ist die Notwendigkeit einer sozialen Änderung die Notwendigkeit des Zweckes. Das ist unvermeidlich, weil die grundlegende Bedingung der sozialen Betrachtung, nämlich die Regelung des Zusammenwirkens, stets etwas bewirken und Zwecke verfolgen will.

B. Die kritische Rechtstheorie.

I. Fragestellung und Methode. Von den besprochenen Hauptrichtungen in der Rechtstheorie der Gegenwart hat nicht nur eine jede gewisse besondere Bedenken gegen sich: sie leiden noch an einem grundlegenden Mangel, der ihnen gemeinsam ist und aller seitheriger Rechtsphilosophie überhaupt beiwohnt. Es sind nämlich bislang alle hierher ge-

Die drei Fragen der Rechtsphilosophie.

hörigen Bemühungen darauf gerichtet gewesen, auf die drei Fragen der allgemeinen Rechtstheorie, die wir in der Einleitung entwickelten: — nach dem Begriffe des Rechtes, der Berechtigung des Rechtszwanges und dem richtigen Inhalte eines Rechtes — mit einer und derselben Formel zu antworten. So meinte man, was im sozialen Leben: der geselligen Natur des Menschen, oder: der Natur des Rechtes, z. B. dem *contrat social* nach einer *volonté générale* (A. 1), oder: dem Geiste eines Volkes als Naturganzen (A. 2), oder: der sozialen Wirtschaft und Produktionsweise (A. 3) entspreche, das sei begrifflich „Recht", das gebrauche mit Grund den Zwang, das sei in seinem Inhalt berechtigt. — Dem gegenüber gehört es zu den Grundgedanken der hier darzulegenden Lehre, daß das Streben nach jener gemeinsamen Formel für die drei Aufgaben der Rechtsphilosophie unbegründet ist. Es ist die Antwort auf die drei genannten Fragen zunächst getrennt für eine jede zu geben.

Trennung von Geltung und von Richtigkeit eines Rechtes.

Hieraus ergibt sich bereits, daß die Frage nach der Geltung eines Rechtes nicht aus der Eigenart seines Inhaltes beantwortet werden kann. Es gibt auch inhaltlich schlechtes Recht, das doch rechtliche Geltung besitzt. Der Schluß, daß ein unrichtiges Gebot nicht Recht, und ein rechtliches Gebot nicht unrichtig sein könne, ist nach beiden Seiten hin falsch. Wer den Inhalt eines bestimmten Rechtes für unrichtig erklärt, sagt damit nicht, daß dieses Recht nicht gelte; und falls jemand einem mangelhaften Rechtszustand das gegenüberstellt, was in dieser besonderen Lage grundsätzlich richtig sein würde, so ist noch keineswegs behauptet, daß dieses als richtig Eingesehene bereits in rechtlicher Geltung stände. — Diese Sätze könnten selbstverständlich erscheinen und würden keiner Betonung bedürfen, wenn nicht die Erfahrung lehrte, daß aus traditionellen Gründen her die beiden verschiedenen Fragen, die wir zuletzt nannten — die nach der Geltung und nach der Richtigkeit eines Rechtes —, von gar manchem Juristen noch immer als sich deckend angenommen werden; was nicht zutrifft: Der methodische Beweisgang darüber, ob eine bestimmte rechtliche Entscheidung in besonderer Lage die Eigenschaft der Richtigkeit besitze, hat mit der Frage, ob diese Entscheidung von Parteien und Richter einzusetzen oder außer acht zu lassen sei, noch gar nichts zu tun.

Anderseits ist es klar, daß die getrennte Behandlung unserer drei Fragen nicht ein sachliches Auseinanderreißen sein darf. Sie müssen in innerer Einheit wieder sich verbunden zeigen. Das geschieht dahin, daß die Lösung einer jeden die Vorbedingung für die Erledigung der folgenden ist, in dieser Reihenfolge aber das Problem eines grundsätzlich richtigen Rechtsinhaltes an letzter Stelle steht. Wir müssen zuerst den Begriff des Rechtes nach seinen bleibenden, einheitlichen Merkmalen für sich feststellen, um darauf die Erwägung der Berechtigung des Rechtszwanges aufzubauen. Die letztere wiederum erscheint als notwendige Bedingung für die Aufgabe, inhaltlich richtiges Recht zu erhalten,

denn wenn der Gebrauch des Rechtes als solches nicht allgemein und für sich als berechtigt begründet werden kann, so hat es ja auch keinen Sinn, über diese oder jene besondere Anwendung des Rechtsbegriffes und Rechtszwanges sich weiter zu bemühen. Und doch ist es das Ziel der richtigen Ausgestaltung des überlieferten Rechtsinhaltes, worauf sich alle Aufgaben dieses Zusammenhanges zuspitzen, und deren bewußte Verfolgung alles rechtliche Wollen krönt.

Nun stellen sich, wie in unserer Einleitung hervorgehoben wurde, die Erörterungen über das Wesen „des" Rechtes notwendig der Betrachtung von Bestimmungen „eines besonderen" Rechtes gegenüber. Sie wollen gerade von dem besonderen Inhalte einer einzelnen, gegebenen Rechtsordnung unabhängig sein und eine allgemeine Einsicht geben, die für alles Recht unbedingt gilt. Wie beschaffen kann nun eine solche Einsicht sein? Wir antworten: Sie ist nur möglich in dem Sinne einer formalen Methode. Es ist die allgemeine Art und Weise, den mannigfaltigen, geschichtlich bedingten und stetig wechselnden Stoff der sozialen Regelungen zu ordnen, die wir nun klarstellen wollen. Ohne ein derartiges einheitliches Verfahren würde aller historische Rechtsstoff ein wildes Gewirr darstellen, von dem wir noch nicht einmal mit Grund sagen könnten, daß es ein „rechtlicher" Stoff sei, wenn nicht eine grundlegende Methode da wäre, soziale Regelung in gleichmäßiger formaler Weise zusammenzufassen und zu begreifen, — über den aber auch niemand begründet ein billigendes oder verwerfendes Urteil fällen dürfte, es sei denn nach einer allgemeingültigen formalen Art des Abwägens und Richtens. Wenn also unser Thema lautet: Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft, — so erinnere man sich, daß das „Wesen" eines Dinges „die Einheit seiner bleibenden formalen Bedingungen" bedeutet, und daß „Wissenschaft" das Bewußtsein ist, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet.

Form und Stoff der Rechtsbetrachtung.

Und umgekehrt: Sobald auch nur die leiseste Spur von dem bedingten Stoffe eines besonderen rechtlichen Wollens in einer gewissen Darstellung und Lehre enthalten ist, so ist die letztere nicht absolut gültig. Sie bietet notgedrungen einen dem Wechsel unterworfenen Inhalt und kann in dieser Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil einer reinen Rechtslehre keineswegs auftreten. Nur von den formalen Bedingungen möglicher Vereinheitlichung vermag es eine Lehre exakten Charakters zu geben, die mit Grund den Anspruch unbedingter Geltung erheben darf: In aller Betrachtung materialer Besonderheiten wird dagegen genau so viel Wissenschaft gegeben sein, als sie jenen Formen in bewußter Einsicht mit Erfolg zu entsprechen imstande ist.

Diese Problemstellung, die als oberstes hier zu verfolgendes Ziel die Erforschung und Klärung der grundlegenden Methode rechtswissenschaftlicher Einsicht entrollt, unterscheidet sich danach grundsätzlich von anderen Bestrebungen, an deren letztem Ende immer noch Ergebnisse

stofflich bedingten Inhaltes stehen. Man hat wohl beobachtet, wie ein gegebenes geschichtliches Recht sich in die besondere Kultur eines abgegrenzten Zeitalters einfügt, und wie dabei bestimmte Forderungen auf anderes Recht sich loslösen und der bestehenden Ordnung gegenübertreten. Aber diese Unterscheidung von geltendem Rechte und von Rechtspostulaten ist etwas ganz anderes, als die Gegenüberstellung von besonderem rechtlichen Stoffe und von allgemeiner formaler Methode, einen beliebigen bedingten Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen. Diese letztere Trennung ist von dem Gegensatz der *lex lata* und *ferenda* unabhängig; sie findet sich in jedem von diesen wieder. Sie ist die grundlegende Voraussetzung für jede mögliche Rechtswissenschaft, während die andere genannte Zerteilung nur eine äußerliche Unterscheidung nach der Zeit der empirisch gegebenen oder fehlenden Geltung wiedergibt. Sachlich aber können auch sog. Rechtspostulate, als Forderungen auf Abänderung eines bestimmten Rechtes, richtig oder unrichtig sein, so daß sich überall die Frage erhebt: in welchem methodischen Beweisgang man das eine oder andere begründen kann. Der Gedanke der Richtigkeit ist eine formale Eigenschaft, welche jedem besonderen Rechtsinhalt zukommen kann, dem gewesenen, dem heute bestehenden oder einem angestrebten.

Diese Unterscheidung von „Form“ und von „Stoff“ kann gar nicht scharf genug betont werden. Erst nach ihrer klaren Erfassung und vollen Durchführung mag das Mißverständnis schwinden, als ob es darauf abgesehen sein sollte, dem geschichtlich gewordenen Recht ein ideal erschaffenes Recht gegenüberzustellen. Davon ist keine Rede. Dem Stoffe nach ist alles Wollen geschichtlich bedingt. Es erwächst aus besonderer historischer Lage und hat für seine genetische Betrachtung notwendige Ursachen. Aber jedes inhaltlich besondere Wollen hängt mit anderen, konkret von ihm verschiedenen, in einer inneren Gleichartigkeit zusammen. Sie, die einzelnen, treffen sich in einer gemeinsamen formalen Art. Nach einer solchen fügen sich stofflich mannigfaltige Normen einheitlich dem Begriffe des Rechtes unter, nach formaler Weise lassen sie sich dann wieder in sachlich richtiges und unrichtiges Recht einteilen. In der Tat geschieht dieses letztere ja auch unaufhörlich. Nicht leicht wird jemand, der ein bestimmtes rechtliches Wollen betrachtet, Jurist oder Laie, darauf verzichten, dieses besondere Recht einem kritischen Urteile auf seine sachliche Berechtigung hin zu unterwerfen. Sonach lautet unser Problem: Was heißt es eigentlich, ein Gesetz, eine Vertragsforderung oder ein anderes rechtliches Wollen für sachlich begründet oder unbegründet zu erklären?

Die gestellte Aufgabe besteht hierbei darin, uns über die Gedanken, die wir in den erwähnten kritisch richtenden Urteilen wirklich hegen, durch methodische Selbstbesinnung aufzuklären. Es sind jetzt nicht neue Rechtssätze zu erfinden, es ist nicht der Stoff rechtlichen Wollens

und Anordnens von uns aus zu mehren. Es kommt darauf an, den Gedanken der Richtigkeit eines Rechtes, der im Sinne sachlicher Gerechtigkeit zu allen Zeiten angewandt worden ist, wird und werden wird, als formalen Begriff klarzustellen und die methodische Möglichkeit seiner Anwendung zu zeigen. Das wird geschehen, wenn wir das unbedingt allgemeine Verfahren aufweisen, das in unseren Gedanken notwendig waltet, sobald wir über Recht und soziales Leben kritische Betrachtung pflegen. So lassen wir nun den besonderen Stoff der geschichtlichen Rechtsordnungen hinter uns und befassen uns in eigener und abgegrenzter Arbeit mit der methodischen Form, diese selben Ordnungen allgemeingültig zu begreifen und einheitlich zu richten und zu bestimmen.

Zugehörigkeit des Rechtes zum Reich der Zwecke.

II. Sittliches Wollen und soziales Wollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die rechtliche Ordnung ein Mittel zur Erreichung von Zwecken ist. Der entscheidende systematische Gesichtspunkt für alles Recht vermag daher auch nur eine Einheit der Zweckbetrachtung zu sein. Wer sich vorläufig auf die Frage nach der Entstehung rechtlichen Wollens beschränkt, hat doch nur nach der Genesis gewisser Mittel und Zwecke gefragt. Daraus folgt, daß das Wesen des Rechtes unter der Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens, das ist der unbedingt einheitlichen Art der Erwägung von Zweckinhalten steht.

Diese Zuteilung des Rechtes zu dem Reiche der Zwecke bricht sich schließlich in notwendiger Stärke überall Bahn, auch bei solchen, die es zunächst nicht Wort haben wollen. So schon bei der kritischen Prüfung der materialistischen Geschichtsauffassung (A. 3); und in besonders bemerkenswerter Weise vordem bei Spinoza, der bekanntlich alle Dinge nur als bestimmte Arten einer einzigen naturgesetzlichen Einheit, der „Substanz“, erfassen und bestimmen wollte. Auch der Mensch sei nur ein Modus der einigen, allumfassenden Substanz; und Zwecke kommen nur als Eigenschaften des Menschen insofern zur Erwägung, als dieser ein Gegenstand der Naturbetrachtung ist. So nahm jener Philosoph „Naturrecht“ im Sinne von „Naturgesetz“: Es sind die Regeln, die ein jedes Wesen (auch „die großen Fische“) zur Äußerung seiner Eigenart in Sein und Wirken bestimmen; alles geht in dem einheitlichen Flusse des naturgesetzlichen Waltens der Substanz auf. Aber trotzdem will auch Spinoza doch eine Erklärung der Rechtsordnung geben. Er meint, daß die Menschen dem Rechte sich unterwerfen, weil sie im Staate das kleinere Übel im Vergleiche zur Anarchie sehen, er wirft die Frage nach dem *optimus rei publicae status* auf, und er entscheidet dahin, daß es recht gut sei, daß wir in der Staatsgemeinschaft zusammengefaßt sind, weil diese ein angemessenes Mittel zur Erreichung der natürlichen Bestimmung des Menschen sei.

Gesetzmäßigkeit der Zwecke.

Welches ist nun die Gesetzmäßigkeit der Zwecke, der auch das rechtliche Wollen zu unterstellen ist? — Die Antwort wird durch eine

Eigenart des modernen Sprachgebrauches erschwert, der das Wort „Gesetzmäßigkeit“ mit Vorliebe im Sinne *erkannter Kausalität* nehmen möchte. Aber dieses ist doch nur *eine besondere Richtung* in den Aufgaben des objektivierenden Bewußtseins, während der sachliche Gedanke, dem das Wort „Gesetzmäßigkeit“ den zutreffenden Ausdruck verleihen soll und auch sehr gut verliehen hat und verleiht, der einer *allgemein gültigen Art* des Erkennens und des Wollens ist. Danach bedeutet *Gesetzmäßigkeit der Zwecke* eine einheitliche und letzte und unbedingt mögliche *Methode*, den *Inhalt* von menschlichem Wollen *in Gedanken* zu richten und zu bestimmen. Da dieses *formale Verfahren* schlechterdings für *alle denkbaren* menschlichen Zwecke anwendbar sein soll, so kann es nur in der Idee einer solchen Art und Weise des Wollens bestehen, daß sie von der Besonderheit der gerade vorliegenden subjektiven Lage *befreit* vorgestellt wird. Es wird ein *gesetzmäßig* begründeter Zweck danach dann vorliegen, wenn er nicht nur als Ziel eines *begrenzten* persönlichen Begehrens begreiflich erscheint, sondern auch in Abstraktion von der Sonderart dieses Subjektes allgemeingültig für *jeden* in solcher Lage gedachten Menschen begründet besteht. So ist die Idee des *inhaltlich freien* Wollens die Gesetzmäßigkeit der Zwecke. — Kein wirklich gegebener Willensinhalt kann dieser Idee jemals völlig entsprechen. Es gibt immer nur *stofflich bedingtes* Wollen. Aber es ist doch ein Unterschied, ob es in seiner Bedingtheit erstirbt und von dem Wollenden nur *als bedingtes* behauptet werden kann, oder ob es als *objektiv gerechtfertigter* Zweck aufzutreten vermag. In dieser letzten Absicht bildet jener formale Gedanke des inhaltlich freien Wollens die Richtlinie für ein methodisch gesichertes, kritisches Urteil über empirisch bedingtes Wollen, — nach einem vordem schon gebrauchten Bilde: den Stern, zu dem man aufblickt, nicht um ihn zu erreichen und dort zu landen, aber doch, um sein Schifflein nach ihm zu richten zu rechter guter Fahrt.

Dieser leitende Gedanke einer *gesetzmäßigen Art und Weise* des Richtens und Bestimmens ist *absolut gültig*, — das, was nach ihm konkret gerichtet und bestimmt wird, kann höchstens *objektiv richtig* sein. Es hat diese Eigenschaft, wenn es dem unbedingt geltenden formalen Gesetz in dieser besonderen Lage entspricht, soviel wir nur sehen können. Aber es kann niemals ganz mit ihm zusammenfallen und volle Deckung finden, eben weil es von bedingtem Stoff ist; und es ist veränderlich und verbesserbar. Es ist keine *ewige* Wahrheit, aber es will auch keineswegs bloß *subjektive* Bedeutung haben, sondern *gegenständlich* gerechtfertigt sein. Sonach darf man beim menschlichen Wollen, also auch bei dem Rechte, nicht bloß *zwei* Möglichkeiten unterscheiden: *absolut gültigen Rechtsinhalt* und *geschichtlich bedingten*, sondern es ist *dreifach* zu trennen: einmal die *absolut gültige formale Methode* und sodann innerhalb des *geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes*

Absolut gültig und objektiv richtig.

denjenigen, der nach jener Methode eingesehen und konkret bearbeitet ist und darum objektiv richtig heißen kann, und den, welchem diese Eigenschaft fehlt (vgl. auch A. 1 a. E.).

Nach einem objektiv gerechtfertigten Wollen strebt ja jedermann; zum mindesten möchte er es für ein Urteil über Entschließungen anderer wohl haben. Das Problem der Richtigkeit eines bestimmten Wollens ist also in der Sache keineswegs nur ein solches des theoretischen Nachdenkens. Am wenigsten hat dieses, wie vordem (B. 1) schon bemerkt, besondere Zwecke zu erfinden oder gewisses Wollen dem Stoffe nach zu erschaffen. Vielmehr soll es das systematische Urteil über natürlich erstehende Strebungen und Ziele objektiv begreiflich machen und eine methodische Bearbeitung des bedingten Stoffes eines sonst wilden Sehnens und Drängens zu ermöglichen. Nur in der Schärfe der Einsicht und in der Klarheit der Gedanken vermag die Theorie von dem undeutlichen und nebelhaften Behaupten nach sogenanntem „Gefühl" sich zu unterscheiden, mit einem schöpferischen Produzieren neuen Stoffes des Wünschens und des Wählens hat sie begründetermaßen nichts zu tun.

Zwei Aufgaben des richtigen Wollens.

Bei der Betätigung dieses Berufes einer kritisch arbeitenden Theorie ergibt sich nun in dem Zusammenhange dieser Betrachtungen eine klärende Scheidung von zwei Aufgaben des richtigen Wollens. Dieses kann einmal ein solches sein, das der einzelne für sich hegt. Den Stoff bilden dabei die wünschenden Gedanken, die für sich, auch ohne im geringsten in äußere Erscheinung zu treten, gut oder schlecht sein können. Es ist die Lauterkeit des Charakters, die Reinheit und Wahrheit seines Innern, die hier dem einzelnen zur Aufgabe gestellt wird, zu einer Aufgabe, deren Erfüllung ihm das Wichtigste in seinem ganzen Leben sein muß. Mit Grund hat man gesagt, daß Unwahrheit vor sich selbst und sich eigens betrügender Widerspruch den Begriff der inneren Schlechtigkeit erfüllen, es aber für den Menschen nichts Schlimmeres geben könne, als die daraus entspringende Selbstverachtung. Davor den einzelnen zu bewahren, ihn zu der richtigen Arbeit an seinen inneren Wünschen und bloßen Gedanken anzuleiten: das ist die Aufgabe der sittlichen Lehre.

Wenn so das sittliche Wollen als ein Innenleben des einzelnen für sich erscheint, so ist das soziale Wollen die regelnde Anordnung, die mehrere Menschen zu gemeinsamer Zweckverfolgung verbindet. Es ist ein Wollen für andere. Dabei ist es für jetzt noch gleichgültig, wer dieses Wollen äußert und setzt, es genügt und ist hier entscheidend, daß der Inhalt dieses Wollens nicht mehr die Richtung auf die eigenen Gedanken als solche nimmt, sondern auf die Art des Zusammenwirkens mehrerer, die diesem jetzigen Wollen unterstellt sein sollen. Aber auch dieser Inhalt des sozialen Wollens soll objektiv richtig sein. Es soll eine rechte Art des Zusammenwirkens nach ihm bestehen. Die methodische Möglichkeit hierfür zu liefern: das ist die Aufgabe des richtigen Rechtes.

Es liegen also zwei Aufgaben für richtiges Wollen vor. Es genügt nicht, bloß die eine in das Auge zu fassen und auf sie allein zu verweisen, sondern es ist zunächst eine jede von ihnen unter dem ihnen gemeinsamen Gesetz der Zwecke, das wir nannten, zu erwägen und in ihrer Besonderheit aufzulösen. So wird dem fünften Gebot des Dekaloges in der Bergpredigt mit Grund die Abmahnung vor dem zürnenden Gedanken gegenüber dem Nächsten erteilt und neben das Verbot des Ehebrechens der Satz gestellt, daß, wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren, schon die Ehe mit ihr „in seinem Herzen" gebrochen habe. Wer anderseits eine Ehe eingeht, von dem kann ich zunächst nur wissen, daß er rechtlich richtig will; ob er auch sittlich gut dasteht, das hängt noch ganz von der Art der wünschenden Gedanken in seinem Innern ab. Und umgekehrt will die viel berufene Anweisung, daß einem Verletzer auch die rechte Wange noch zum Schlage hingehalten werde, kein Paragraph eines richtigen sozialen Wollens sein, sondern eine Lehre des richtigen sittlichen Wollens: Eine Richtlinie der Gedanken, nach der man jede Äußerlichkeit und Einzelheit des möglichen Erlebens als solche geringschätzen, an keine für sich sein Herz so hängen soll, daß beim Verluste man sich vernichtet fühlte.

Man hat dieses Verhältnis des sittlichen und des sozialen Wollens seit Kant oft genug mit der Unterscheidung von autonom und heteronom kennzeichnen wollen. Jenes entnehme seine Gesetzmäßigkeit der eigenen inneren Tätigkeit des Menschen, dieses trete von außen an ihn heran und verlange nicht Moralität, sondern bloß äußerlich übereinstimmende Legalität. Aber hierbei wird ausschließlich von dem Standpunkt des einzelnen ausgegangen, wobei zwischen den beiden Aufgaben des Wollens in fataler Weise ein notwendiger Zwiespalt entsteht. Statt dessen muß festgehalten werden, daß das soziale Wollen gar nicht mehr ein Wollen des einzelnen für sich ist, sondern eine mehrere verbindende Regel, die über ihnen steht. Es ist dieser Zweckinhalt, gleichviel von wem er nun in der besonderen Erfahrung gesetzt wird, der in seiner eigenen Aufgabe — der Regelung des Zusammenwirkens — mit dem Grundgedanken des menschlichen Wollens überhaupt in harmonischen Einklang gebracht werden soll.

Wenn wir nun der Aufgabe, das soziale Wollen objektiv zu analysieren, es in seinem Grunde und der Art des Inhaltes zu richten und zu bestimmen, im besonderen nachgehen werden, so sei zuvor nochmals betont, daß geläuterte Moral und richtiges Recht nur zwei besondere Ausführungen einer und derselben Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens sind. Sie sollen nicht in einer grundsätzlichen Weise etwa in einen Gegensatz zueinander gebracht werden. Beides ist richtiges Wollen, nur an verschiedenen Problemen betätigt. Es kommt auch gar nichts darauf an, ob man die gemeinsame Gesamtlehre, die dabei der Naturbetrachtung gegenübersteht, nun als „Ethik" oder als „Moralphilosophie" oder — am

besten — als „Zweckwissenschaft" oder auch sonstwie bezeichnet; denn es soll hier ja nur betont werden, daß bei der Grundfrage nach richtigen Zwecken in der Ausführung alsbald die zwei besonderen Aufgaben auftreten, die wir nannten, und von denen wir nun der des rechten sozialen Wollens in erwähnter Richtung näher treten.

C. Begriff und Geltung des Rechtes.

I. Recht und Sitte. Es ist nun das im vorhergehenden genau umschriebene Gebiet des sozialen Wollens, in dem sich der Begriff des Rechtes zeigt. Denn dieser Begriff ist als eine Regelung des Zusammenwirkens gemeint. Er stellt sich mithin als ein Wollen dar, das auf Verfolgung gemeinsamer Zwecke durch die dadurch verbundenen Menschen gerichtet ist. Innerhalb dieser einen Art des Wollens, der sozialen, scheidet sich wiederum das Wollen des Rechtes von dem der Sitte.

Begrifflicher Unterschied von Recht und Sitte.

Diese Gegenüberstellung wird als solche überall in selbstverständlicher Art empfunden. Doch erst in der neueren Zeit sind energische Versuche zu verzeichnen, den Unterschied in seiner begrifflichen Schärfe klarzulegen. Dabei wird es nicht genügen, über das genetische Verhältnis beider Regelarten gewisse allgemeinere Erfahrungen aufzustellen. Man hat gemeint, daß die soziale Regelung zeitlich mit der Sitte beginne und dann festgelegte Bräuche und Gewohnheiten allmählich in rechtliche Sätze übergingen; und es findet sich der Vergleich, daß die Sitte die „Knorpeln" in der Organisation der menschlichen Gesellschaft darstellte, die nach und nach in die „Knochen" des Rechtes übergingen. Aber solche Verallgemeinerungen einzelner sozialer Ereignisse sind nur von komparativer Gültigkeit. Es läßt sich niemals voraussehen, ob nicht eine entgegenstehende Beobachtung für Vergangenheit oder Zukunft gemacht werden würde. Und es setzt jene genetische Art der Schilderung die systematische Trennung der beiden Begriffe immer schon voraus: Wenn man den formalen Begriff von Sitte und von Recht nicht besäße, so würde ja auch niemals mit Grund gesagt werden können, daß „etwas" früher mit dem einen und später mit dem anderen Begriff zu bestimmen sei. Und falls sich in der Literatur Sätze finden, wie „Sitte wird allmählich zum Recht und Recht zur Sitte", „das Recht verändert die Sitten" u. a. m., so wird ein begrifflicher Unterschied vorausgenommen und logisch durchgeführt; so daß es doch auch möglich sein muß, die wesentlichen Merkmale einer solchen Scheidung allgemeingültig festzustellen.

Nun geht es aber auch nicht an, den gedachten begrifflichen Unterschied von Recht und Sitte überhaupt durch Zerteilung des Inhaltes von gewissen sozialen Regelungen wiederzugeben. Denn dieser besondere Inhalt unterliegt einem unaufhörlichen und unvermeidlichen Wechsel: Nur der Gegensatz der formalen Bedingungen in der Einteilung von Recht und Sitte bleibt stetig und unveränderlich, die besonderen Bestimmungen

des geschichtlichen Stoffes nach jenen festen bedingenden Merkmalen sind niemals unbedingt abgeschlossen. Die Kleiderordnungen, die Gesetze über die Art von Festlichkeiten bei Hochzeiten, Kindtaufen, ja sogar die Formen der Verlöbnisse wurden in früheren Zeiten häufig als rechtliche Satzungen aufgestellt, während sie heute zumeist der Sitte überlassen sind; und wir besitzen umgekehrt im Verkehre der Gegenwart, beispielsweise im neuzeitlichen Völkerrecht, manche Rechtssätze, deren Inhalt man in alten Tagen nur als konventionale Gebräuche ohne juristischen Charakter gelten ließ. Das Grüßen auf der Straße geschieht bei uns gewöhnlich nur nach Brauch und Sitte, aber es kann etwa im Beamten- und Militärverhältnis mit rechtlichen Folgen ausgestattet sein. Die Frage der Sonntagsruhe oder die Beobachtung ritualer Vorschriften mag bald mit erheblicher rechtlicher Bedeutung auftreten, bald ohne sie zu bemerken sein.

Ein Versuch einer abstrakten Zerteilung der genannten Begriffe würde darin gelegen sein: daß das Recht von dem „Staate“ ausginge, während die Sitte von der „Gesellschaft“ ohne „Organisation“ geschaffen würde. Allein dem steht entgegen, daß der Begriff des Staates selbst nur eine bestimmte „rechtliche“ Verbindung besagt und darum dem Begriffe des Rechtes logisch untergeordnet ist. Auch heißt „organisieren“ weiter nichts, als unter Regeln vereinigen, so daß wir hierin ein dem sozialen Wollen gemeinsames und kein seine beiden jetzigen Arten unterscheidendes Merkmal hätten.

Das allgemeingültige Merkmal, nach dem Recht und Sitte formal sich scheiden, kann nur in dem Sinne des Geltungsanspruches beider Regelarten gelegen sein. Das Recht will formal als selbstherrliches Wollen gelten. Es erhebt den Anspruch, unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen über diesen zu stehen. Es bestimmt selbst, wer ihm unterworfen ist, wann jemand in den Verband eintritt oder aus diesem zu entlassen ist. Die Sitte besteht dagegen in dem formalen Sinne einer bedingungsweisen Einladung, sie gilt ihrem eigenen Sinne nach nur hypothetisch, bloß zufolge der Einwilligung der Unterstellten, sei es auch einer stillschweigend gegebenen. Vielleicht übt sie allerdings im besonderen Tatbestande einen so starken Druck aus, daß der Angeredete sich dem kaum entziehen kann; und es kann ein solcher konventionaler Zwang sogar zu einem Widerstreite mit einem Gebote des Rechtes führen, z. B. in Fragen der Herausforderung zum Zweikampf. An dieser Stelle handelt es sich aber nicht um beschreibende Schilderung wirklicher Vorgänge und vergleichsweise Abschätzung tatsächlicher Einflüsse auf diesen oder jenen Menschen, sondern um das logische Kriterium, nach dem es möglich ist, zwischen Recht und Sitte einen allgemein gültigen formalen Unterschied festzustellen und den zwischen diesen beiden Klassen sozialer Regelung seit langem mehr dunkel empfundenen, wie deutlich eingesehenen Gegensatz in wissenschaftlicher Klarheit zu beherrschen.

Der Sinn des Geltungsanspruches.

Dabei haben wir uns bis hierher an die vielfach gebräuchliche Sprechweise gehalten, die dem Rechte als andere soziale Regelung die Sitte gegenüberstellt. Ganz genau ist dieser Sprachgebrauch aber nicht. Denn er trifft nur solche hypothetisch einladende, soziale Regeln, die als Art der Entstehung das allmählich Wachsende, Gewohnheitsmäßige haben. Diese Art der Entstehung ist aber in keiner Weise von maßgeblicher Bedeutung. Sie kann auch bei rechtlichen Sätzen auftreten und dort als Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht im engeren Sinne gegenübertreten. Und es ist umgekehrt möglich, daß nur bedingt einladende Aufforderungen des gesellschaftlichen Lebens nach der Weise einer staatlichen Gesetzgebung entstehen, sich verändern, aufgehoben werden, beispielsweise in dem Komment, der Etikette, den Satzungen der Satisfaktion in geschlossenen Kreisen. Ja es vermag endlich sogar zu geschehen, daß ein derartiges soziales Wollen in einer konkreten Sachlage durch Beredung einzelner weniger Beteiligten auftritt; so bei Abmachungen, die ihrem eigenen Sinne nach im gesellschaftlichen Leben keinen rechtlich bindenden Charakter tragen sollen, z. B. das Versprechen, auf einer Reise jemanden zu besuchen, die Abrede, ein bestimmtes Buch zu lesen u. dgl. — Ich nenne alle hierher gehörigen Sätze, denen der selbstherrlich bindende Charakter fehlt, Konventionalregeln. Gemeinsam ist ihnen allen, daß man genau genommen von „Pflichten" bei ihnen gar nicht sprechen kann. Ein jeder ist nur so lange an ihre Anweisung gebunden, als er will, und nur in übertragener Bedeutung kann daher von einer konventionalen Gemeinschaft, als einem ganz verblaßten Abbild der rechtlichen Verbände die Rede sein. Immer aber muß festgehalten werden, daß man auch bei dem Begriffe der Konventionalregel nicht von dem Standpunkte des einzelnen ausgehen darf, der der Regel unterstellt werden soll, sondern von dem Bestande des sozialen Wollens aus, das verbindend über den Individuen gedacht ist. Es ist der Sinn dieser sozialen Regeln als solcher, der zu ihrer Unterscheidung in selbstherrlich gebietende und in bedingt einladende führt, es ist die formale Art der Anrede seitens bestimmten sozialen Wollens, die Recht und Sitte trennt.

Konventionalregeln.

II. Recht und Willkür. Die Bestimmung des rechtlichen als eines selbstherrlichen sozialen Wollens bietet noch nicht die letzte mögliche Zergliederung, in welcher der Begriff des Rechtes zu finden ist. Denn es zeigt sich bei näherem Zusehen, daß gerade innerhalb der autokratischen Anordnungen ein weiterer Unterschied auftritt, der mit der Gegenüberstellung von rechtlicher und von willkürlicher Gewalt sich kennzeichnet. Diese Gegenüberstellung ist in allen Epochen der Menschengeschichte lebhaft und stark empfunden worden. Sein Wehe! ruft der Prophet Jesaias (10) über die Schriftgelehrten, die „unrechte" Gesetze machen, und die unrecht Urteil schreiben, auf daß sie die Sache der Armen beugen und Gewalt üben am Recht der Elenden des Volkes;

eine bessere Zeit weissagt er (32), da in Zukunft ein König gerecht herrschen wird, und Beamte dem Recht gemäß walten werden. Und in gleicher Weise ertönt es aus dem germanischen Norden, in der Frithjofsage: „Wenn Macht im Ding entscheidet, wird Unheil kommen, doch Recht bringt Ruhm dem Könige, dem Lande Frommen."

Wieder ist es aber erst die neuere Zeit, die es unternommen hat, die längst gefühlte Gegensätzlichkeit in scharfen Begriffen sich näher zu bringen und sie klar einzusehen.

Freilich könnte es auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, wie hier überhaupt ein Zweifel möglich sei. Man möchte vielleicht meinen, daß es einfach darauf ankäme, das bestehende Recht zu beobachten und Recht und Willkür so zu scheiden, daß ersteres das selbstherrliche, soziale Wollen bedeute, das in Gemäßheit des seitherigen Rechtes erstanden sei, während die willkürliche Gewalt im Gegensatze zu einem geltenden Rechtsgebot ihre Herkunft habe. Allein es ist zu beachten, daß neues „Recht" sehr wohl entstehen kann und häufig entstanden ist, ohne daß es sich auf die Ermächtigung eines bis dahin geltenden Rechtes zu berufen vermag; und es ist nicht zu bezweifeln, daß durch Staatsstreich und Revolution und anderen willkürlichen Rechtsbruch doch oft ein rechtlicher Zustand geschaffen worden ist. Sieht man jedoch davon ab, so kann der begriffliche Unterschied zwischen Recht und Willkür nicht durch eine Verweisung auf das in der Geschichte seither schon bestehende „Recht" bestimmt werden. Denn woher weiß man, daß diese seitherigen Normen gerade dem Begriffe der rechtlichen entsprechen? Einmal muß für die wissenschaftliche Betrachtung logisch ein Anfang gemacht werden, an irgendeinem Punkte der Geschichte muß die formale Zerteilung der rechtlichen und der willkürlichen Gewalt klar geschieden auftreten.

Rechtsentstehung aus Rechtsbruch.

Dabei kommt es auf eine radikale Trennung beider Gebiete an, nicht bloß auf eine Unterabteilung innerhalb der rechtlichen Normen. Wir gebrauchen das Wort „Willkür" allerdings wohl auch für einen inhaltlich schlechten Rechtszustand, und es hat sich besonders Jhering bemüht, danach Recht und Willkür einander gegenüberzustellen. Für ihn ist Willkür eine gesetzliche Bestimmung, bei welcher der Gesetzgeber sich mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes in Widerspruch gesetzt hat. Dem gegenüber besteht jedoch zunächst die Aufgabe, den Begriff des Rechtes einerseits und der Willkür anderseits in ihrer formalen Eigenart zu bestimmen. Nach der materialen Übereinstimmung mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes kann die Abgrenzung nicht geschehen, denn es ist ja auch möglich, daß im besonderen Falle gerade der Inhalt des geltenden Rechtes diesen Prinzipien entgegengesetzt war, und umgekehrt der es brechende Akt mit ihnen übereinstimmt; und es würde danach auch unerklärt bleiben, wie es begreiflich ist, daß ein willkürlicher Rechtsbruch selbst wieder zu einem rechtlichen Zustande führen kann, auch in Fällen, in denen das also neu Geordnete mit den

Willkür innerhalb des Rechtes.

allgemeinen Prinzipien des Rechtes vielleicht gar nicht in Harmonie steht.

Formales Merkmal von Recht und von Willkür.

Fragt man nun nach einem formalen Merkmal des Rechtes als solchen, so kann das der Willkür gegenüber lediglich durch den Unterschied des nur subjektiv oder des objektiv Verbindenden gegeben werden. Willkürliche Anordnung würde in Machtbefehlen vorliegen, die formal von bloß subjektiver Bedeutung sind, bloß als Ausbruch nur persönlicher Laune der Regel Setzenden erachtet werden können; die in einem Gebote gegeben ist, das der Befehlende selbst gar nicht (dem formalen Sinne nach) als objektiv bindende Regelung menschlicher Beziehungen erachtet, das vielmehr (seiner eigenen Meinung nach) nur die formale Bedeutung einer Befriedigung subjektiver Gelüste und Strebungen des Gewalthabers durch ledigliche Bindung anderer hat; auf das er zurückkommen wird, *si voluerit*. Rechtliche Regelung wird dagegen dann gegeben sein, wenn der Anordnende an die von ihm gesetzte Regel selbst auch gebunden sein will; es müssen beide an dieses Wollen verpflichtet gebunden sein, und solange es für den einen Unterstellten besteht, soll es auch für den bestehen, der es gesetzt hat, sei es auch für den letzteren nur dahin, daß er die gesetzte Norm auch getreulich handhabe, und daß er, wenn er nicht mehr gebunden sein will, es erst bewirken muß, daß jene Satzung, die rechtliche, wieder aufgehoben sei.

Aus dieser möglichen Unterscheidung, die nach formalem, allgemein gültigem Merkmal getroffen ist, läßt sich für das Wesen des Rechtes alsbald zweierlei bedeutsam folgern.

Originäre Rechtsentstehung.

Einmal wird dadurch erklärt, wie es möglich ist, daß eine „originäre" Rechtsentstehung statthaben kann. Schon vorhin wurde darauf hingewiesen, wie es im Laufe der Geschichte unzähligemal vorgekommen ist, daß sich neues Recht gebildet hat, ohne daß es sich dabei auf die Ermächtigung des seitherigen Rechtes stützen konnte, vielfach sogar in unmittelbarem Gegensatz zu der bestehenden Rechtsordnung. Oft genug ist das in wildem Rechtsbruche mit kriegerischer Gewalt oder Empörung geschehen; zuweilen mit Niederlegung einer Krone und dem Verzicht auf seitherige Souveränität, wie dies dann auch in friedlichen Beredungen geschehen kann, etwa in den Abmachungen, die den Norddeutschen Bund und dann das Deutsche Reich begründeten, und die nicht einfach die Ausführung der bestehenden Verfassungen darstellten, sondern selbst erst eine neue Zentralgewalt erschufen. Und es kann zitiert werden, wie sich vielleicht einmal auch ein Gewohnheitsrecht neu bilden mag, obgleich es von dem bestehenden Rechte zurückgewiesen wird, also im Wege des Rechtsbruches. — Die Erklärung solcher ursprünglichen Entstehung von Recht hat Schwierigkeiten bereitet. Savigny meint, daß derartige „Anomalien" erst eine Verarbeitung und Überwindung „durch die sittliche Kraft und Gesundheit des Volkes" erfahren müßten, sonst werde ein „krankhafter Zustand" daraus, während sie nach jenem ersten in den Rechtszustand,

als „neuer, rechtmäßiger Bestandteil übergehn"; — da aber ein „krankhaftes" Recht doch auch schon ein „Recht" ist, so liegt letzteres bereits vor, sobald neues soziales Wollen dem formalen Begriffe des Rechtes entspricht. Binding gibt bei der Besprechung der Gründung des Norddeutschen Bundes die Erklärung, daß darum dort originär „Recht" entstehen konnte, weil das Volk und die Regierungen die Verfassung des Bundes in der Absicht vereinbarten, von einem bestimmten Tage an sich gemeinsam unter das Gesetz ihres gemeinsamen Willens zu stellen; — eine Auskunft, die aber doch offenbar eine allgemeingültige Möglichkeit, neues Recht zu begründen, bereits voraussetzt und nur als die Einzelanwendung eines abstrakten Gesetzes über mögliche Rechtsentstehung überhaupt aufzutreten vermag. — Darum kann eine erschöpfende Erklärung nur durch ein Zurückgehen auf die Frage geliefert werden: Woran erkennt man überhaupt, ob etwas „Recht" ist? Indem darauf mit dem soeben entwickelten formalen Merkmal geantwortet wird, so ergibt sich auch die Lösung, daß in originärer Weise, vielleicht durch unmittelbaren Rechtsbruch, deshalb neues Recht entstehen kann, weil und soweit die neu gesetzte Regelung jenes formale Kriterium in sich trägt. Jene außerhalb des seitherigen Rechtes entstandenen Normen stellen dann neues Recht dar, sobald sie im Sinne eigener Unverletzbarkeit das seitherige Recht beseitigen, sei es auch derartig, daß sie die bis dahin geltende Rechtsquelle im Wege brutaler Gewalt gegen diese wegschaffen.

Begrenzte Unverletzbarkeit des Rechtes.

Zum anderen folgt aus dem Gesagten, daß eine Unverletzbarkeit des Rechtes bloß in begrenzter Weise behauptet werden kann. Sie ist nur vorhanden während des Geltens der fraglichen Rechtsregel. Dagegen kann diese letztere jederzeit abgeändert werden, sei es auf verfassungsmäßigem Wege oder auch durch eine ursprüngliche Rechtssetzung. Nur dem willkürlichen Brechen im einzelnen Falle widerstrebt die Unverletzbarkeit, — dahin also, daß dieses Recht als solches bestehen bleibt und doch während seines Geltens nicht verwirklicht, sondern gebeugt und gebrochen wird: gegen das Abschaffen des vorhandenen Rechtes und sein Ersetzen durch neues Recht, gleichviel in welchem Prozesse das vor sich geht, gewährt die Eigenschaft einer Regel als einer „rechtlichen" keine Sicherheit. Eine unbedingte Heiligkeit und absolute Unabänderlichkeit kommt auch keineswegs der „Verfassung" eines Gemeinwesens zu. Auch wenn diese, wie die unseres Reiches, sich als eine „ewige" bezeichnet, so kann die Möglichkeit ihrer Abänderung und Ersetzung durch neues Recht — bestimmt nach dem formalen Begriffe des Rechtes überhaupt — ja niemals ausgeschlossen werden.

Mit diesen Erwägungen ist die logische Analyse des Rechtsbegriffes abgeschlossen. Die formalen Bedingungen, unter denen dieser besteht, führen in das Reich der Zwecke, danach zu dem Gebiete des sozialen Wollens, um darin in der Unterscheidung von konventionaler Aufforderung einerseits und willkürlicher Anordnung anderseits festgelegt

zu werden. Wir erhalten sonach als Begriffsbestimmung diese: „Recht“ ist die unverletzbare selbstherrliche Regelung des sozialen Lebens der Menschen.

III. Recht und Wirtschaft. Wie ist nun das Verhältnis der rechtlichen Regelung zum sozialen Leben der Menschen näher zu denken? Wie verhält sich, kurz ausgedrückt, das Recht zur sozialen Wirtschaft?

Begriff der Gesellschaft.

Eine Beantwortung dieser Fragen setzt voraus, daß der Begriff des sozialen Lebens oder der menschlichen Gesellschaft zuvor klargestellt ist. Man hat dies in der modernen Soziologie, die von Comte aufgebracht und namentlich von Spencer ausgeführt ist, durch Bezugnahme auf naturwissenschaftliche Art zu erledigen gesucht. Es gebe „soziale Aggregate“ als „Organismen“, sobald nämlich ein Beisammensein von etwas längerer Dauer und einer gewissen Beständigkeit vorliege. Allein das bringt die eigene Art der sozialen Verbindung in keiner Weise zu klarem und methodisch gesichertem Besitz. Andere suchen einen Halt am Sprachgebrauche, indem sie besonders die Bedeutungen des Wortes „Gesellschaft“ suchen, während dies doch immer nur eine Anleitung zu weiterem sachlichen Untersuchen sein kann. Neuestens hat Simmel gemeint, Gesellschaft liege überall vor, wo mehrere Individuen in „Wechselwirkung“ treten. Da jedoch die Kategorie der Wechselwirkung nur eine Methode der Naturbetrachtung von einzeln angesehenen Menschen ist, so wird der Begriff der „Gesellschaft“, als eine neue und eigenartige Einheit, durch diese flüchtig ausgesprochene Parallele nicht logisch bestimmt. Zwar ist es gewiß, daß Menschen, die sozial verbunden sind, auch in ihrer natürlichen Wechselwirkung aufeinander betrachtet werden können, allein alsdann sind eben die einzelnen zum Gegenstande der Untersuchung genommen und nicht die „Gesellschaft“ als solche, deren begriffliche Eigenart in anderer Erwägung festgestellt sein will.

Die Frage ist: Welches ist das feste Merkmal, durch das der Begriff des sozialen Lebens der Menschen als eigener Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung begreiflich wird? — Dies ist das Moment der von Menschen aufgestellten Regel. Soziales Leben ist äußerlich geregeltes Zusammenwirken von Menschen. Der Beweis liegt darin, daß in dem klarzustellenden Begriffe des gesellschaftlichen Lebens einmal verbundene Menschen vorgestellt werden, anderseits dieses in Unterscheidung von bloßer natürlicher Verbindung gesucht wird. Man kann die Frage auch so stellen: Ist es möglich, eine Sozialwissenschaft als eigenen Zweig des einheitlichen Oberbegriffes „Wissenschaft“ aufzustellen, oder gibt es von diesem letzteren begründetermaßen nur eine einzige Art, die Naturwissenschaft?

Sozialwissenschaft.

Nun bedeutet Wissenschaft einen jeden Inhalt des Bewußtseins, der in unbedingt einheitlicher Art geordnet und bestimmt ist (B. 1). Es wird also dann eine eigene soziale Wissenschaft möglich sein, wenn sich

ergibt, daß die Betrachtung des gesellschaftlichen Daseins der Menschen unter einer eigenen unbedingten Einheit erscheint, die von der einheitlichen Erfassung der Wahrnehmung natürlicher Erscheinungen grundlegend getrennt ist. Diese prinzipiell eigene Einheit ist die des Zweckes, und zwar die der Gemeinschaft von Zwecken. Der Begriff der sozial verbundenen Menschen konstituiert sich mithin in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung, die unter der logischen Bedingung der äußerlich geregelten Art des Zusammenwirkens notwendig zu nehmen ist. Der Gedanke von der äußeren Regelung ist mithin die Form in dem Begriffe „Gesellschaft". Wenn man überlegt, in welcher einheitlichen Richtung der Gedanken das gemeinsame Leben und Wirken von Menschen als Gegenstand einer eigenen, dadurch möglichen Wissenschaft vom sozialen Dasein bestehen kann, so ergibt sich die Antwort: sofern man das Zusammenwirken von Menschen als ein äußerlich geregeltes einsieht.

Nun haben wir im früheren drei verschiedene Arten äußerer Regelung kennen gelernt und das soziale Wollen in das konventionale, rechtliche und willkürliche zerteilt. Demnächst (C. 5) wird sich zeigen lassen, daß bei dem Problem der Begründung des Rechtszwanges die rechtliche Art der sozialen Regelung an und für sich den grundsätzlichen Vorzug verdient. Es sei darum gestattet, schon jetzt als Form der Gesellschaft das Recht repräsentativ hier zu nennen. Ihm ist nun die Wirtschaft als die soziale Materie gegenüberzustellen.

Als solcher Stoff des gesellschaftlichen Lebens dürfen nicht die uns umgebende Natur und die natürlichen Lebensbedingungen des Menschen gelten. Denn Naturgesetze können durch menschlichen Eingriff überhaupt nicht beeinflußt werden; und ihre Benutzung für besondere Zwecke ist Sache der Technologie, die an und für sich mit dem sozialen Leben noch nichts zu tun hat, sondern ebensogut auch für einen gänzlich isoliert gedachten Menschen Geltung hätte. Da vielmehr das gesellschaftliche Dasein in der vereinten Tätigkeit zusammenlebender Menschen seine Äußerung findet, so kann die es begrifflich begründende äußere Regelung sich nur an die zusammenwirkenden Menschen wenden. Sonach ist die Materie des sozialen Lebens das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtete Zusammenwirken der gesellschaftlich verbundenen Menschen. **Stoff des gesellschaftlichen Lebens.**

Dabei bezieht sich die soziale Regelung unbedingt auf jede Möglichkeit des Zusammenwirkens und keineswegs bloß auf dasjenige, das etwa auf materielle oder „niedrige" Bedürfnisse gerichtet ist. Denn eine derartige Grenzziehung könnte immer nur unsicher und willkürlich vorgenommen werden und muß in jedem Falle für den Begriff der sozialen Wirtschaft gleichgültig sein. Die Arbeiterfrage ist ganz in gleicher Weise für die soziale Betrachtung gegeben, gleichviel ob es sich um Beschaffung von Lebensmitteln oder um die Herstellung von Gotteshäusern oder von Tempeln der Kunst und Wissenschaft handelt; und eine Leinwandfabrik, welche

Kartoffelsäcke herstellt, steht einem Unternehmen, das Leinwand für Ölbilder bereitet, sozialwirtschaftlich ganz gleich.

Auch läßt sich zwischen „wirtschaftlicher" und „politischer" Tätigkeit nur ein relativer und ineinander fließender Unterschied machen, je nachdem man entweder in einer relativ unmittelbaren Weise bei der Beschaffung der Güter sich beteiligt oder mit der Bewahrung und Betätigung und Besserung der gerade die Gesellschaft ermöglichenden Rechtsnormen befaßt ist.

Wenn sonach die Sozialwirtschaft das Zusammenwirken von Menschen in seiner Gesamtheit erfaßt und nichts darin Mögliches ausläßt — gleichviel, ob für diesen einheitlichen sachlichen Gedanken jedem der hier nächstliegende Ausdruck „Sozialwirtschaft" paßt —, so darf auf der anderen Seite sie nicht etwa als eine Unterart eines übergeordneten Begriffes „Wirtschaft" genommen werden. Der letztere würde dann wohl allgemein: Tätigkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse heißen wollen. Aber bei dem sozialen Zusammenwirken handelt es sich um das Verfolgen gemeinsamer Zwecke nach äußeren Regeln; und diese Betrachtung steht unter eigenen Erkenntnisbedingungen und bewegt sich in einer eigenen methodischen Richtung der Gedanken, die von jener eben allgemein gekennzeichneten technologischen Erwägung grundlegend sich scheidet.

Verhältnis von Recht und Wirtschaft.

Stellen wir danach das Verhältnis von Recht und Wirtschaft fest, so ergibt sich, daß es das von Form und Stoff des sozialen Lebens ist. Bei jeder besonderen Anwendung des Begriffes „sozial" sind jene beiden in Wirklichkeit stets verbunden uns gegeben. Es gibt keine soziale Regelung, die nicht ein gewisses zusammenstimmendes Verhalten der Unterstellten zum Inhalte ihrer Anordnung nähme; und es ist selbstverständlich, daß ein Zusammenwirken ohne irgendwelche Verständigung und gemeinsame Zielsetzung ein blinder Gedanke wäre. Wohl aber ist es möglich, in kritischer Zergliederung des zusammengesetzten Begriffes der Gesellschaft die beiden Elemente, die hier angeführt wurden — die Verbindung als solche, das Setzen gemeinsamer Zwecke durch äußere Regeln einerseits und die zusammenstimmende Tätigkeit der Verbundenen anderseits —, als die bedingende Form und die dadurch bedingte Materie des sozialen Lebens zu unterscheiden.

Die Abhängigkeit der sozialen Wirtschaft von der rechtlichen Regelung ist also nur eine logische, und nicht etwa eine zeitliche oder gar kausale. Man darf nicht meinen, daß mit der vorhin gegebenen Erörterung die äußere Regelung als ein zeitlich früher entstandenes Ding gemeint sei, auf das die soziale Materie zeitlich später in die Erfahrung eintrete; oder gar: daß das Recht zuerst da sei und nun die Sozialwirtschaft verursache, wie der Blitz den Donner. Das würde ein starkes Mißverständnis sein, das sich nur aus einer elementaren Verwechselung „des logischen Prius" mit „dem zeitlichen und dem kausalen Prius" herleiten könnte.

In Wahrheit stehen sich Recht und Wirtschaft nicht als zwei selbständige Gegenstände, nach Art von Erscheinungen im Raume, gegenüber, sondern bedeuten zwei notwendig verbundene Elemente eines und desselben Gegenstandes. — Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, da jeder seiner Sätze unvermeidlich schon auf eine bestimmte Art des Zusammenwirkens abzielt und bei gänzlichem Streichen dieses letzteren überhaupt sinn- und inhaltlos werden würde; und man darf darum das Recht in seiner formalen Funktion nicht wie ein Gefäß auffassen, in das ein wirtschaftlicher Stoff hinterher eingefüllt würde, sondern als logisch bedingendes Element in dem Gedanken des sozialen Lebens. Anderseits ist die Sozialwirtschaft kein selbständig und besonders existierendes Ding, auf das die rechtliche Regelung nun zeitlich später einzuwirken hätte; vielmehr heißt soziale Erwägung des Zusammenwirkens eine solche, die es von dem maßgeblichen Gesichtspunkte als eines äußerlich geregelten in das Auge faßt, so daß weder die Kategorie der Verursachung, noch auch die gelegentlich versuchte Bestimmung der Wechselwirkung hier in Frage zu kommen vermag.

Führt man dagegen den Gedanken, daß Rechtsordnung und Sozialwirtschaft als bedingende Form und bestimmbarer Stoff in logischer Beziehung zu nehmen seien, weiter, so ergeben sich alsbald zwei Ausblicke von methodischer Bedeutung.

Es ist überall möglich, die bedingende Form von Bewußtseinsinhalten selbständig für sich zu behandeln. So kann auch vom Recht eine eigene wissenschaftliche Betrachtung statthaben, wobei auf seine besondere Ausführung in einer bestimmten Gesellschaft es gar nicht ankommt. Dagegen ist die soziale Wirtschaft nur unter der Bedingung einer bestimmten rechtlichen Ordnung zu erwägen möglich, und eine eigene Gesetzmäßigkeit der sozialwirtschaftlichen Betrachtung für sich gibt es nicht.

Da schließlich die Abhängigkeit der Sozialwirtschaft von dem Rechte nur eine logische ist, also daß jeder Begriff und Lehrsatz der ersteren durch eine soziale Regelung logisch bedingt ist, und es keine selbständigen sozialökonomischen „Gesetze" gibt, so ist doch sehr wohl möglich, daß die besondere Ausbildung eines bestimmten Zusammenwirkens unter rechtlichen Regeln auf eine Umgestaltung dieser letzteren von maßgeblichem Einfluß ist. Nur ist es nicht „die Wirtschaft", als ein angeblich eigener Organismus, der von „dem Rechte" unabhängig bestände, sondern es ist eben das rechtlich geordnete soziale Leben selbst, dem gewisse Einflüsse auf Abänderung der es bedingenden Form entstammen. Das führt alsbald in den Zusammenhang des nun folgenden Themas.

IV. Die Entstehung des Rechtes. Diese Frage kann elementar in doppeltem Sinne verstanden werden: Wie seinerzeit zum erstenmal das Recht geschaffen und in diese Welt hineingebracht worden sein mag,

— und sodann: In welcher allgemeinen Art und Weise die Veränderungen des Rechtes im Laufe der Geschichte zusammengefaßt werden können?

Erstes Auftreten des Rechtes.

Über jenes sind mannigfache Hypothesen aufgestellt worden. Bald meint man in der Familie, als dauernder Verbindung von Mann und Weib, das zeitlich erste Recht zu sehen, bald auch in einem instinktmäßigen Zusammenschluß von Urmenschen, als geselliger Tiere; mancher sieht den Stifter der rechtlichen Ordnung in einem „glücklichen Krieger" und bestimmt diesen wohl näher als den Sieger, der den niedergeworfenen Feind nicht tötete, sondern zu seinem Sklaven erkor; während andere Überlieferung auf göttliche Fügung und Anordnung verweist. Dabei muß diese Frage, wenn sie klar sein soll, radikal genommen werden: sie darf nicht auf inhaltlich unentwickelte „rechtliche" Zustände vermischend übertragen werden. Wenn man das Stadium der „Barbarei" untersucht hat, die der angeblich rechtlosen „Wildheit" gefolgt und der „Zivilisation" vorangeschritten sei, so ist in jener der Bestand rechtlicher Regelung schon vorausgesetzt. Der Streit um das Mutterrecht, um exogame und endogame Stämme, über die Gentilverfassung der Vorzeit und anderes mehr betrifft schon sozial geregelte Verhältnisse.

In der Tat sind nun alle Hypothesen über das gemeinte erste Auftreten des Rechtes überhaupt unsicher und nicht zu beweisen. Kein Rückschluß aus dem Leben nachmaliger Geschlechter leitet zu einem rohen Einzeldasein von Menschen hinüber; noch auch hat es glücken wollen, in erkennbaren Zeiten menschliches Leben außerhalb eines sozialen Bestehens zu entdecken.

Aber auch wenn dem anders wäre, so würde es doch für die Aufgabe von dem Wesen des Rechtes gleichgültig sein. Diese will in systematischer Bestimmung auf die einheitlichen, bleibenden Bedingungen seiner Begreifbarkeit aufgenommen und durchgeführt sein. Sie hat unbedingt den logischen Vorrang vor jeder genetischen Erörterung. Es gibt nur Entstehung und Geschichte von Etwas; und selbst im Begriffe des „Keimes" ist notwendig schon der Gedanke des Gegenstandes enthalten, zu dem es eben der „Keim" ist. Und so ist vor allem Sinn und Bedeutung eines Grundbegriffes — hier: des Rechtes — sachlich unabhängig gegenüber den veränderlichen Einzeldaten zu bestimmen, in denen er besondere Anwendung gefunden hat, selbst wenn dies als die zeitlich erste Anwendung unseres systematischen Grundbegriffes dargetan werden würde.

Sonach bleibt als Aufgabe dieses Zusammenhanges nur die zweite Frage, die wir beim Beginne dieses Abschnittes genannt haben: nach der Entstehung und Veränderung bestimmter Rechtseinrichtungen im Laufe der Geschichte. Sie kann in zweifacher Richtung aufgenommen werden, je nachdem man die formale Art der menschlichen Handlungen, die rechtliche Regeln setzen, untersucht — oder nach den bestimmenden Einflüssen und bewirkenden Gründen rechtlicher Veränderungen allgemein forscht.

Die zuerst angeführten menschlichen Akte nennen wir seit längerem Rechtsquellen. Die hierüber aufzustellende Lehre ist jedoch lediglich eine solche der technischen Jurisprudenz und gründet sich in ihrer ganzen Ausführung auf den besonderen Inhalt einzelner Rechtsordnungen. Das Recht, sagt Brinz, enthält vor allem Bestimmungen über sich selbst. Es gibt in eigenen, von ihm gesetzten Regeln an, wie es geändert, abgeschafft und ergänzt werden soll, wobei die verschiedenen Rechtsordnungen außerordentlich mannigfaltigen Inhalt aufweisen. Auch die Einteilung in Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht — Setzung der Regel durch bewußten Akt bestimmter, dazu berufener Menschen, oder aber durch tatsächliche Übung und andauernde gleichmäßige Anwendung einer als Recht angenommenen Norm — harrt stets erst noch der näheren Ausfüllung durch besonderen, geschichtlich bedingten Inhalt einer positiven Rechtsordnung.

Rechtsquellen.

Allerdings ist zuweilen versucht worden, die Lehre von den Rechtsquellen von dieser geschichtlichen Bedingtheit freizumachen und allgemeingültig aufzubauen. Namentlich ist das bei der Erörterung des Verhältnisses von Gesetz und Gewohnheit geschehen. Die herrschende Lehre des 18. Jahrhunderts nahm als grundlegende Rechtsquelle die staatliche Gesetzgebung an, von der ein rechtlich geltender Brauch in jedem einzelnen Falle erst sanktioniert werden müßte und ohne das keine Geltung zu haben vermöchte; die darauf folgende geschichtliche Rechtsschule stellte umgekehrt die Gewohnheit als die eigentliche Quelle des gesetzten Rechtes hin, die von jeder Rechtsordnung notwendig anzuerkennen wäre und von ihr als rechtsschöpferisch gar nicht verneint werden könnte, bei Meidung der Nichtigkeit eines sie doch ausschließenden positiven Staatsgesetzes. Beide Meinungen verstoßen gleichmäßig gegen den oben (A. 1 a. E.) deduzierten Satz, daß es keinen einzigen Rechtssatz geben kann, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. Auch die Anordnung eines bestimmten positiven Rechtes über Anerkennung oder Verwerfung einer auf Rechtsfragen bezüglichen Gewohnheit bedeutet notwendig eine stofflich bedingte Regel, über deren besonderen Inhalt sich schlechterdings nichts sagen läßt, was absolute Gültigkeit hätte. Wenn also Puchta lehrt, daß der Einfluß der „Volksüberzeugung“ auf den Richter sich nicht verbieten lasse, so kann das, in Abänderung seiner eigenen Meinung, für uns nur den verständlichen Sinn haben, daß ein das Gewohnheitsrecht verbietendes Gesetz möglicherweise keinen Erfolg haben könne, daß man vielmehr stets gewärtig sein müsse, daß gegen jenes bestehende Gesetz sich auf anderem Wege doch vielleicht neues „Recht“ bilden werde. Diese Möglichkeit ist zuzugeben. Aus ihr folgt aber nicht, daß jenes verbietende Gesetz nicht rechtlich gelte, sondern dieses, daß neues Recht durch Rechtsbruch allerdings zur Entstehung zu kommen vermag (C. 2). Wollte man dagegen den zitierten Puchtaschen Satz in dem Sinne aufnehmen und behalten, daß jenes verbietende Staats-

gesetz zwar geltendes Recht, aber eines von sachlicher Bedenklichkeit sei, so könnte das als Gegenstand weiterer Untersuchung stehen bleiben. Dann wäre zuzusehen, ob nach einer unbedingt gültigen formalen Methode für die besonderen sozialen Zustände eines besonderen Volkes und Landes Gesetzesrecht oder Gewohnheitsrecht als bedingte Rechtsquelle den Vorzug verdiene, ob also das vorhin angenommene, konkrete Verbotsgesetz nach dem allgemeinen formalen Grundgedanken jedes Rechtes überhaupt in dieser besonderen Lage gerechtfertigt sei oder nicht.

Ursachen von Rechts-änderungen.

Betrachten wir zum Schlusse die letzte oben gestellte Frage nach dem ursachlichen Verlaufe der Änderungen von bestimmtem Rechtsinhalte im Laufe der sozialen Geschichte, so läßt sich dieser allerdings in einer übereinstimmenden Art und Weise vorstellen. Es bilden sich bei der Ausführung eines sozialen Zusammenwirkens gewisse gleichheitliche Massenerscheinungen als ökonomische Phänomene (vgl. A. 3). Aus diesen erstehen Bestrebungen auf Änderung — oder entgegengesetzt: auf Beibehaltung — der bestehenden Rechtsordnung, als der bedingenden Art und Weise des seitherigen Zusammenwirkens. Haben jene Urteile und Entschlüsse einen gewissen Erfolg, so fällt die bisherige Art dieser Gesellschaft und damit von selbst die Gesamtheit der dadurch bedingten sozialen Erscheinungen. Es wiederholt sich nun der obige Vorgang: es bilden sich unter der neuen Regelung wieder neue gesellschaftliche Phänomene, Bestrebungen, Umänderungen — in einem steten, nie abgeschlossenen Kreislaufe des sozialen Lebens.

Hierdurch wird der Gedanke von der durchgängigen Einheit der sozialen Betrachtung gewahrt, und das wirkliche Geschehen im gesellschaftlichen Wirken der Menschen im Sinne eines grundsätzlichen Monismus erfaßt. Er bedeutet das Prinzip, die geschichtlichen Bewegungen des sozialen Lebens nur aus Gründen zu begreifen, die innerhalb seiner eigenen Bedingungen stehen. Die wissenschaftliche Durchführung der Sozialgeschichte besteht also in dem Erforschen der Wandlungen des gesellschaftlichen Daseins aus sozialen Phänomenen und ihnen entspringenden Strebungen her.

V. Die Begründung des Rechtszwanges. Vor kurzem wurde ein Rekrut zu der Fahne eingezogen, der sich entschieden weigerte, den Dienst mit der Waffe zu tun. Die Gebote der engeren religiösen Gemeinschaft, der er angehörte, verböten ihm Übung und Führung der Waffen. Auch durch Auferlegung einer Freiheitsstrafe konnte er nicht dazu bewogen werden, seine Weigerung aufzugeben. In entsprechender Weise haben auch schon Mitglieder gewisser Sekten es abgelehnt, als Zeugen vor Gericht den staatlich geforderten Eid abzulegen. Das Recht aber verzichtet auf den selbstherrlichen Anspruch seines Geltens nicht.

Rechtszwang.

Es tritt in der geschichtlichen Erfahrung mit diesem Anspruch auf (C. 1).

Und es läßt im besonderen nicht zu, daß jemand nach eigener Entschließung sich von der Herrschaft seiner Rechtsordnung befreit erkläre. Man könnte meinen, daß dies schon daraus sich begreife, weil sonst Unordnung im Lande entstehe, wenn rechtlich Befreite doch unter den Rechtsgenossen lebten und mehr oder weniger bedeutsam von den Vorteilen der sie umgebenden rechtlichen Gemeinschaft Vorteile zögen, ohne zu deren Lasten beizutragen. Aber ein solcher Zustand wäre ja keineswegs unbedingt unmöglich; er könnte gedacht werden, ohne mit notwendigen Grundlagen dieser Gedankenreihen in Widerspruch zu treten, und findet auch in dem Dulden von Fremden und dem germanischen „Prinzip der persönlichen Rechte" gewisse praktische Anleitungen. Entscheidend aber ist dieses, daß der genannte selbstherrliche Geltungsanspruch des Rechtes auch die Zulässigkeit des Auswanderns ergreift, und jeder, der unser Gebiet und sein Recht verlassen will, der Genehmigung des letzteren bedarf, mag diese auch heute zumeist leicht und etwa in allgemeiner Vorausbestimmung erteilt werden. Kann dieser unbedingt autokratische Geltungsanspruch des Rechtes innerlich gerechtfertigt werden?

Wir nannten im Eingange einige einzelne Beispiele von problematisch gewordenen Einzelfällen, die sich leicht vermehren ließen. Vor allem würde hier auch die interessante Aufstellung Sohms zu nennen sein, wonach die rechtliche Verbindung der Kirche mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch stehe; ein Kirchenrecht könne es genau genommen gar nicht geben, die Zugehörigkeit zu einer kirchlichen Gemeinschaft und die Gebundenheit an deren Normen müsse der freien Zustimmung jedes einzelnen in jeder Zeit überlassen bleiben. Aber ich möchte lieber gleich, in Überspringung solcher Anzweifelung der Berechtigung des Rechtszwanges in einzelnen Fragen diejenige gegenüberstellen, die in der Gegenwart im ganzen geschieht. Dies liegt in der Theorie des individualen Anarchismus vor, wie sie von Stirner („Der Einzige und sein Eigentum", 1844) begründet worden ist. Hiernach sei die rechtliche Regelung von vornherein kein geeignetes Mittel zur Erzielung eines rechten gesellschaftlichen Daseins der Menschen; denn ihr hafte der selbstherrliche Zwang an, und dieser müsse unbedingt als unrichtig und ungeeignet erscheinen, gleichviel wie der Inhalt einer derartigen Zwangsregel beschaffen sei. Die einzig begründete Form des sozialen Lebens sei daher (wie wir uns ausdrücken würden) die konventionale Regelung des Zusammenlebens. Anarchismus.

Es ist nicht ohne Interesse, zu gewahren, wie der moderne Sozialismus (vgl. A. 3) mit dieser anarchistischen Aufstellung wenig hat anfangen können, sogar ihr gegenüber meist etwas hilflos erscheint. Soweit er in beachtenswerter Art sich darüber hat vernehmen lassen, so hat er versucht, in dynamischer Erörterung das Problem zu erledigen. Dann meint er, daß der Rechtszwang sich geschichtlich in notwendiger kausaler Bedingtheit eingestellt habe, und daß er immer als notwendiges Produkt wirtschaftlicher Verhältnisse auftreten werde. Dies kann dann doppelt gemeint Dynamische Begründung des Rechtszwanges.

sein: a) die Menschen werden sich nach physiologisch verursachtem Drucke immer gewissen sozialen Befehlen und Regeln fügen, welche rechtliche Eigenschaften haben. — Aber dies übersieht, daß der Anspruch des Rechtes der ist: ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Unterworfenen zu gelten; es würde also auch die etwa kausal erklärte Herkunft einer solchen Zustimmung hier ohne Belang sein. b) Die sozialen Gewalthaber werden sicherlich immer bei der Anwendung des Rechtszwanges verbleiben. — Nun sind jedoch die rechtlichen Anordnungen an und für sich Mittel zu menschlichen Zwecken; als solche können sie in ihrer Eigenart nur so gerechtfertigt werden, daß sie als unvermeidliches Mittel zu notwendigem Zwecke sich erweisen.

Teleologische Begründungen.

Die hiernach veranlaßte teleologische Erwägung ist denn auch zu begründender Deduktion des Rechtes mehrfach unternommen worden.

Vor allem hat man gemeint, daß das Recht ein unerläßliches Mittel zu möglicher Sittlichkeit des Menschen sei. — Aber ein sittlich gutes Wollen kann durch rechtliche Befehle zwangsweise überhaupt nicht herbeigeführt werden, da es bei jenem auf die Reinheit wünschender Gedanken und die Lauterkeit des Innenlebens des Menschen ankommt (B. 2). Wollte man aber sagen, daß die Menschen durch Rechtszwang zur Fähigkeit moralischen Wollens erzogen werden, oder: daß es immer noch besser sei, wenn man zu richtigem Verhalten gezwungen werde, als auch dieses noch, ebenso wie ein gutes Innenleben, zu entbehren, so hätte man einen bestimmten Inhalt eines Rechtes vorausgesetzt. Hier aber kommt es darauf an, ob man den Rechtszwang an sich rechtfertigen kann, ohne schon auf die inhaltliche Art eines besonderen Rechtes einzugehen (vgl. B. 1). Es kann auch schlechtes Recht geben, das doch als „Recht" gelten will.

Sodann findet sich die Aufstellung, daß der Rechtszwang zur Erhaltung des Menschengeschlechtes notwendig erscheine, das sich sonst im Kriege aller gegen alle zerfleische (so Hobbes und, der Idee menschlichen Zusammenwirkens zufolge, auch Kant — vgl. A. 1). — Allein der ungeregelte Kriegszustand der Menschen untereinander ist nur das Gegenstück von einem sozialen Leben der Menschen überhaupt. Dieses braucht keineswegs ein rechtlich geregeltes Bestehen zu sein, es kann auch, seinem Begriffe nach, nur unter konventionalen Regeln statthaben.

Soll daher der selbstherrliche Anspruch des rechtlichen Wollens in sich allgemeingültig gerechtfertigt werden, so kann dies nur dahin geschehen, daß man einsieht, wie der Rechtszwang die notwendige Bedingung für eine gesetzmäßige Ausgestaltung des sozialen Lebens ist.

Gesetzmäßig ist ein gewisses soziales Leben aber dann, wenn seine besondere Regelung mit dem einheitlichen Grundgedanken alles gesellschaftlichen Daseins übereinstimmt. Es hat also seine Ordnung nach einer allgemeingültigen Methode zu erfolgen, die für jedes nur denkbare

geregelte Zusammenwirken anwendbar ist. Darum muß auch die formale Art der Regelung selbst schon so beschaffen sein, daß sie jedes mögliche menschliche Zusammenleben ergreifen, richten und bestimmen kann. Von den sozialen Regeln zeigt aber nur das rechtliche Wollen jene allgemeine Eigenschaft auf.

Die konventionale Regel bedeutet einen eigenen Entschluß der sich ihr Unterstellenden; sie ladet zu ihrer Befolgung ein und gilt, wie oben (C. 1) ausgeführt, nur, soweit man sich nach ihr zu richten gedenkt. Sie kann also bloß an solche sich wenden, denen derartige Entschlußfähigkeit subjektiv innewohnt, und nicht an die Menschen, denen diese fehlt: sie ist ungeeignet, jedes menschliche Zusammenleben, das wir uns denken können, zu umspannen.

Gerade umgekehrt ist es mit den rechtlichen Gemeinschaften bestellt. Diese unterwerfen sich die Angehörigen nach eigenem, selbstherrlichem Gebote. Ob jemand die empirisch bedingte Eigenschaft zur Eingehung von Konventionen hat, kommt nicht in Frage; noch auch sonst eine bloß subjektive Fähigkeit des einzelnen Gemeinschafters. Das rechtliche Wollen ist also in seiner Eigenart des selbstherrlichen Geltungsanspruches das unvermeidliche Mittel, um alle nur denkbaren Menschen sozial verbinden und unbedingt jede mögliche Gesellschaft bestimmen zu können. Und darin liegt sein theoretisches Recht begründet.

D. Die Richtigkeit eines Rechtes.

Religiöse Stütze des Rechtes.

I. Die Idee des Rechtes. Zurückstehende Religionen lieben es, die Berechtigung staatlicher Aktionen, wie die Begründung rechtlicher Normen auf eine unmittelbare Ermächtigung oder Anordnung der Götter zu gründen. Auch dem orientalischen Monotheismus ist dies geläufig. Levitikus und Deuteronomium bieten besonders eindringliche Beispiele. Und die Suren des Koran stellen ihre ausgeführten Rechtseinrichtungen als göttliche Gesetze auf, die Allah als Gesetzgeber selber verfaßt habe. Aber auch in der Geschichte des Christentums finden sich zuweilen Versuche, einzelne Rechtsinstitute und Rechtssätze in ihrer konkreten Besonderheit auf übernatürliches Eingreifen göttlicher Allmacht zurückzuführen. Alle derartigen Aufstellungen werden jedoch weder dem Wesen des Rechtes, noch der Würde der Religion gerecht. Es liegt in ihnen der entscheidende Fehler verborgen, daß sie das Problem der inneren Gesetzmäßigkeit des Rechtes, in der sein Wesen aufgeht, durch Verweisung auf eine außerhalb stehende Größe lösen und dabei doch zugleich eine selbständige Stellung des Rechtes bewahren wollen. Wir sahen bereits, daß in der Geschichte der Rechtstheorien in entsprechender Weise die menschliche Natur (A. 1) oder der Volksgeist (A. 2) oder die soziale Wirtschaft (A. 3) herangezogen wurden. Sobald jedoch das Recht als eine eigene Art des wollenden Bewußtseins genommen und nach seinem

Wesen gefragt wird, so muß dieses auch im Sinne eines grundsätzlich einheitlichen Gesichtspunktes geschehen, der gerade dem Rechte selbst eignet.

„Politik der Gewalt." Als einen so gemeinten Versuch kann man die Ausführung Jherings erachten, der als letzten Gedanken des Rechtes angibt, daß es die „Politik der Gewalt" bedeute. Er will dies aus einer Schilderung des Herganges folgern, in dem das Recht aus der Gewalt entstanden sei und nachher eine „höhere" Entwickelungsphase derselben darstelle. Dabei polemisiert er gegen eine Ansicht, welche glaube, daß das Recht „im Himmel", die Gewalt „als böser Bube auf Erden geboren" werde. Statt dessen sei das Recht nichts anderes, als „der Niederschlag der Erfahrung in bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt". — Aber dieses haftet an einer genetischen Art der Erörterung, die in einer beschreibenden Betrachtung wirklicher Vorgänge sich erschöpft und zu der systematischen Frage nach den notwendigen Bedingungen einer letzten formalen Methode gar nicht schreitet. Und doch wird von jenem Schriftsteller das Recht einerseits eine „Theorie des rechten Weges" genannt, zum anderen davon gesagt, daß nicht alles Recht diese gute Eigenschaft besitze; es gibt auch sachlich nicht gerechtfertigtes Recht, und es bleibt sonach der Zweifel offen, was man sich darunter zu denken habe, und wie diese Eigenschaft und ihr Gegenteil im gegebenen Falle darzutun sein werden.

Hier ist unwillkürlich ein einheitlicher Gesichtspunkt bereits angenommen, in dessen Richtlinie der besondere Inhalt eines beliebigen Rechtes zu prüfen ist. Wenn es bloß dem persönlichen Streben des gerade Mächtigen zu folgen hätte, so wäre eine rechte Verwendung der Gewalt nicht gegeben. Der allgemein gültige Grundgedanke des Rechtes muß selbstverständlich von allem besonderen Inhalte eines konkreten sozialen Wollens unabhängig sein. Die Aufgabe, ihn durch kritische Besinnung klarzustellen, ist aber mit dem Begriffe des Rechtes — der doch noch niemals von irgendeiner Seite als möglich geleugnet worden ist — unvermeidlich gegeben. Die Lösung kann nur in der methodischen Einheit liegen, in der sich alles Recht zusammenfindet, von der ein jedes rechtliche Wollen bei folgerichtigem Ausdenken notwendig begleitet wird, — einer dem Rechtsgedanken selbst immanenten formalen Art und Weise, die auf jedes nur denkbare Recht richtend und bestimmend anzuwenden möglich ist.

Der Gemeinschaftsgedanke. Nun gibt es nur einen einzigen Gedanken, der in unbedingter Grundsätzlichkeit für alles Recht besteht — das ist der Gedanke der menschlichen Gemeinschaft. Man kann sich keine rechtliche Ordnung denken, die nicht Menschen untereinander verbinden möchte; „verbinden" heißt aber: sie unter gemeinsamem Zwecke vereinigen. Das Recht ist überall nichts, als eine formale Art, nach der die Menschen ihren Kampf um das Dasein gemeinschaftlich führen sollen; und es ist keine rechtliche Einrichtung, die nicht von diesem Gedanken begleitet werden könnte.

Auf der anderen Seite ist dieses der einzige Grundgedanke, der unbedingt allem denkbaren rechtlichen Wollen eignen mag. Alles andere in diesem ist bedingt und wechselnd. Wohl mögen gewisse Aufgaben mit dem Bestande des Rechtes als Fragen allgemein gegeben sein, aber als Richtlinie der inhaltlichen Antwort auf jene Grundprobleme verbleibt nur der Gemeinschaftsgedanke.

Und es soll eine Gemeinschaft von Menschen sein, die in rechtlicher Regelung bestimmt wird, von Wesen also, denen die Fähigkeit zum richtigen Wollen eignet. Für sie hat das soziale Wollen bestimmend einzusetzen, so daß es gemeinsame Zwecke sind, deren grundsätzliche Richtigkeit nun zu bestimmen ist. Man darf also wieder nicht meinen, daß man erst das gute Wollen jedes einzelnen Rechtsgenossen vor sich hätte, und diese vielen guten Zwecke nun zusammenzutragen und quantitativ aufzubauen wären. Vielmehr ist das soziale Wollen, als gemeinschaftliche Zwecksetzung ein besonders geartetes Wollen, und es erwächst dafür in dem Gemeinschaftsgedanken der Menschen eine grundsätzlich zu befolgende einheitliche Methode, als besondere Betätigung des Grundgesetzes der menschlichen Zwecke überhaupt (vgl. B. 2).

Die Gemeinschaft frei wollender Menschen.

Wir fassen diese abstrakte Gedankenreihe in der Formel einer Gemeinschaft frei wollender Menschen. Sie ist eine Definition des Grundgedankens, der als kritische Richtlinie alles rechtliche Wollen begleitet, sofern folgerichtig ausgedacht wird. In dem Anknüpfen an die rechte Zwecksetzung des Menschen überhaupt leitet sie — ohne Zuhilfenahme einer dogmatischen Metaphysik — zu dem Ganzen einer einheitlichen Weltauffassung über; ihre Bedeutung innerhalb der spezifisch rechtlichen Betrachtung haben wir zunächst noch mit einigen Strichen hervorzuheben.

Dabei kommt alles darauf an, daß man sich darüber verständige, was ein jeder wissen will. Wen es gerade interessiert, die treibenden Kräfte für die Rechtsentwicklung bestimmter Kulturepochen zu erforschen, dem sagt der Hinweis auf den Gedanken der Gemeinschaft von Zwecken noch gar nichts. Wer ausschließlich den besonderen Inhalt eines Rechtes nach dessen gegebener technischer Formulierung erklären und konstruieren will, die wirklichen Zwecke eines gesetzgeberischen Vorgehens zu sammeln und darzustellen und gewisse abgegrenzte Postulate auf rechtliche Änderungen nur zu beobachten wünscht, der kann mit der Formel von der Gemeinschaft frei wollender Menschen nicht das geringste anfangen. Sie ist bloß für den wertvoll, der nach einer Antwort auf die Frage sucht: Was man eigentlich unter gesetzmäßiger Art der Ausgestaltung eines sozialen Lebens zu verstehen habe, was denn die Idee der sachlichen Gerechtigkeit heißen kann. Es ist dieser Begriff der innerlich begründeten Richtigkeit eines Rechtes, der durch unsere Formel seine logische Bestimmung erhält.

Das soziale Ideal.

Ich nenne diesen Grundgedanken das soziale Ideal. In seiner methodischen Betätigung läßt sich — wir haben das im folgenden noch

darzulegen — die sachliche Berechtigung eines besonderen Rechtes bestimmen und die Einteilung dieses letzteren in zwei Klassen, in richtiges und unrichtiges, erschöpfend begreifen. Es handelt sich sonach bei der Aufstellung des Begriffes vom sozialen Ideal um die Klarlegung eines methodischen Verfahrens, das wir ständig, wenngleich meist ohne klare Überlegung, in kritischen Urteilen über bestimmtes rechtliches Wollen anwenden, und dessen wir nimmer entraten können. Unsere jetzige Betrachtung ist eine Besinnung darauf, was wir wirklich tun, wenn wir einen gewissen Rechtsinhalt als sachlich berechtigt bezeichnen oder dies ihm absprechen: wir sagen im letzten Grunde damit nichts weiter, als daß dieses besondere rechtliche Wollen in seiner konkreten Lage mit dem Gemeinschaftsgedanken übereinstimme oder diesen verfehle.

Dagegen muß notgedrungen stets wieder betont werden, daß es sich in dieser Betrachtung ganz und gar nicht um „ideale Rechtssätze" handelt. Das soziale Ideal ist in dem hier erklärten Begriff nicht eine Utopie, überhaupt nicht ein geforderter „idealer Rechtszustand", sondern eine formale Methode, empirisch sich aufdrängenden Stoff des geschichtlichen Rechtes zu richten. Und es heißt „Ideal" in unserem Sprachgebrauch, der dem althergebrachten der Philosophie folgt, nicht etwa ein „Ziel", nach dem man zu streben, und das man womöglich zu erreichen hätte: Ideal ist lediglich und uneingeschränkt dasselbe, wie formale Gesetzmäßigkeit.

II. Juristischer Empirismus. Hierunter begreifen wir diejenige Richtung der Rechtswissenschaft, welche auch die letzten Fragen über das Wesen des Rechtes ausschließlich mit einer Bezugnahme auf inhaltlich besondere und material bestimmte Tatsachen der Rechtsgeschichte beantworten möchte.

Wechsel der Auffassungen über recht und unrecht.

In diesem Sinne ist häufig darauf hingewiesen worden, daß die Auffassungen über die sachliche Berechtigung einer Rechtseinrichtung im Laufe der Geschichte überaus wechselnd seien. Die Völker halten das Verschiedenste für recht und für unrecht, und auch bei einem und demselben Volke gehen die Ansichten über das, was richtig sei, oft stark auseinander. — Hier ist jedoch scharf zu scheiden: der Gedanke der Richtigkeit als solcher und seine besonderen Anwendungen. Jener ist abstrakt feststehend und wird von dem geschichtlichen Wandel der konkreten, ihn anwendenden Urteile nicht berührt. Bei unserer Aufgabe handelt es sich nicht um die Frage: Was „richtig" ist? —, sondern um die Erwägung: Unter welchen allgemeinen Bedingungen etwas „richtig" sein kann? Ein absolutes „Recht", das wären Sätze mit bedingtem Inhalt, die aber doch unbedingten Bestand hätten, gibt es freilich nicht, aber eine unbedingt gültige Methode, einen besonderen Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen, die besteht. Und es ist der letzte und oberste Gedanke, der in diesem Zusammenhange möglich ist, not-

wendigerweise nur ein einheitliches formales Verfahren, einen gegebenen Inhalt von rechtlichem Wollen in Gedanken zu bearbeiten.

„Anständig" denkende Menschen.

Es besteht also für jeden grundsätzlich Ausdenkenden die Aufgabe, auf diese formale Methode sich zu besinnen, ihre Eigenart und Anwendbarkeit sich deutlich zu machen. Dieser Aufgabe kann man nicht durch Verweisen auf Urteile anderer Menschen genügen, auch nicht wenn man solche nimmt, die man für „gerecht" oder „anständig" hält; denn ob sie das begründetermaßen sind, will dem Zweifel gegenüber doch methodisch bewiesen sein und führt also zu der obigen Frage nach der rechten Methode eines solchen Beweises zurück. Das wird selbstredend auch dann nicht anders, wenn die also autoritativ angerufenen fremden Menschen in einem bestimmten Kreise von faktischem Einflusse wären, wie es bei der beliebten Bezugnahme auf die „im Volke herrschenden Anschauungen" geschieht. Aber wenn die Frage lautet: Was heißt es überhaupt „eine Uhr geht richtig?" — so kann das doch nicht dahin beantwortet werden: das bestimmt sich nach unserer Kirchturmsuhr. — So ist auch die Lehre von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes ein für sich bestehendes Problem und etwas ganz anderes, als die Beobachtung dessen, daß gewisse Menschen in verschiedener Weise dieses oder jenes für „richtig" gehalten haben oder nicht. Und wenn jemand zu unmittelbar praktischem Zwecke einer technisch geforderten Rechtsentscheidung auf gewisse Urteile, welche eine „herrschende Anschauung" gefällt hat, als schlechthin maßgeblich sich beruft, so ist das nichts anderes, wie ein sonstiger Kultus von Präjudizien eines anderen Gerichtshofes. Ob die präjudiziell abgegebene Entscheidung in Wahrheit richtig ist, steht dahin. Nicht sie, die inhaltlich bereits abgegebene Entscheidung, ist also der letzte hier mögliche Gedanke, sondern das sie kritisch prüfende Urteil, das nach fester Methode gefällt sein will.

„Herrschende Anschauungen."

„Sozial-ethische Normen."

Eine besondere Wendung hat das besprochene Vorgehen in dem Hinweis auf „sozial-ethische Normen", vereinzelt auch „Kulturnormen" genannt, erhalten. Man hat sich darunter gewisse normierende Sätze vorgestellt, die außerhalb des Rechtes und hinter und über diesem stehen; sie sollen dem gesetzten Rechte die richtige Richtung geben. — Wie jedoch ein solcher Kodex idealer Normen mit konkret ausgeführtem Inhalt lauten würde, bleibt zunächst unsicher, da sich zwar sehr häufig die Berufung auf ihn findet, aber noch niemals seine Ausarbeitung unternommen worden ist. Und es würde zweifellos eine unklare Vorstellung sein, wenn man meinen wollte: daß „sozial-ethische" Normen ein drittes, mystisches „Etwas" neben den einzigen sozialen Normen wären, die es überhaupt nur begründet geben kann, den rechtlichen und den konventionalen (C. 1). Entscheidend aber spricht gegen einen jeden solchen Versuch dieses, daß der methodische Gedanke von „Gesetzmäßigkeit" und „Richtigkeit" nicht durch eine Summe von material gefüllten Sondersätzen wiedergegeben werden kann. Alle die letzteren müssen der Zahl nach begrenzt

und der Art nach bedingt sein. Sie können niemals mit Fug den Anspruch erheben, den unbedingten Maßstab für kritisch erwogenes, geschichtliches Recht abzugeben, sondern müssen sich selbst gefallen lassen, nach allgemeingültiger, formaler Weise wiederum gerichtet und bestimmt zu werden.

„Höhere und niedere Interessen."

Endlich zeigt sich eine gleichartige Verwechselung in dem häufigen Versuche, die „Güter" oder die „Interessen" in „höhere" und in „niedere" einzuteilen und dieses praktisch für die Aufgabe grundsätzlich richtiger Rechtsentscheidung zu verwerten. Dann kann man den Satz finden „höheren Interessen haben minderwertige zu weichen" oder „die Pflege der idealen Güter verdient den Vorzug vor der der materialen" und ähnliches. Aber die Unterscheidung bestimmter Interessen und Bestrebungen in „geringere" und in „wertvollere" setzt die formale Möglichkeit der Einteilung als festen Halt doch wieder voraus, und so bleibt die Klarstellung jener formalen Möglichkeit durch die von ihr gemachte besondere Anwendung ganz unerledigt. Es sind also in diesem Zusammenhang nicht von vornherein, in einer angeblich logisch ursprünglichen Weise, die verschiedenen menschlichen Zwecke nach der Besonderheit ihres Inhaltes in einer allgemeingültigen Rangordnung aufzustellen, so daß die oben stehenden die unbedingt zu verfolgenden wären, während die in der Reihe nachstehenden an jenen ersten gemessen werden könnten und im Kollisionsfall vor ihnen zurückzutreten hätten. Vielmehr vermag jeder inhaltlich besondere Zweck in zweierlei formaler Weise bestimmt zu werden, als berechtigt oder als unbegründet, je nachdem er in seiner Lage mit dem einheitlichen Grundgesetze des menschlichen Wollens stimmt oder nicht. Was ich mit Dank gegen Gott genieße, das ist recht und gut, lehrt Luther in begründetem Gedanken; — so kommt es für die grundsätzliche Güte eines besonderen sittlichen Wollens auf die formale Grundstimmung des Objektivierens oder des bloßen Subjektivismus an und für die Richtigkeit von bestimmtem sozialen Wollen auf den methodischen Einklang mit dem Grundgedanken des sozialen Lebens der Menschen überhaupt. Es kann eine gesellschaftlich lobenswerte Tat sein, ein schönes und mächtiges Bauwerk zu errichten, aber es wird dabei trotz allen ästhetischen Reizes doch sozial unrichtig zugehen, wenn es mit schnöder Mißachtung des Gemeinschaftsgedankens erkauft ist, etwa mit Leibeigenschaft oder sonstigem Mißbrauch von Rechtsgenossen. Dabei ist es für ein systematisch richtendes Urteil auch ganz gleichgültig, ob die dort Handelnden es selbst zu fällen in der Lage waren oder vielleicht in einem sozialen Aberglauben sich befanden, entsprechend solchen, welche die Sonne um die Erde kreisen ließen und es gar nicht besser wissen konnten, deren Ansicht aber doch eine kritisch begründete naturwissenschaftliche Lehre für unrichtig erklären muß.

Allgemeine Methode und einzelne Tatsachen.

Alle Eigentümlichkeiten auch des juristischen Empirismus lassen sich in letzter Linie auf die Vernachlässigung des grundlegenden Unterschiedes

von Form und Stoff zurückführen (vgl. B. 1). Dem entspringt die jene Richtung charakterisierende Meinung, daß aus wissenschaftlich festgestellten einzelnen Tatsachen im sog. induktiven Wege die allgemeinen Lehren und schließlich die obersten Begriffe — hier: des Rechtes und der Gesellschaft — abzuleiten und zu begründen seien. Aber gerade der Gedanke der „Tatsache" bedeutet schon ein Problem. Etwas als eine Tatsache feststellen, heißt: einen gegebenen Stoff in eindeutiger Weise nach feststehender Methode bestimmen. Also setzt jenes die allgemeine Möglichkeit des einheitlichen Einordnens voraus. Diese formale Möglichkeit ist das logische Prius. Nicht sie ist im sachlichen Rangverhältnis von einzelnen „Tatsachen" abhängig, sondern wir würden die letzteren, als Tatsachen, gar nicht haben, wenn sie nicht unter einer gleichbleibenden Art des Richtens und Bestimmens bearbeitet wären. Mithin ist die unbedingt feststehende Methode die notwendige sachliche Voraussetzung für ihre Betätigung in der Einzelforschung; und der Gedanke der Gesetzmäßigkeit, sowohl der Natur, wie des sozialen Menschenlebens, ist nicht von einzelnen „Tatsachen" logisch abzuleiten und zu begründen, sondern gerade umgekehrt.

Sonach führen alle Erwägungen, die auch nach der Richtung des Empirismus hin angestellt werden mögen, zu dem Ergebnisse, daß die Frage nach dem Wesen des Rechtes, und vor allem nach der Möglichkeit grundsätzlicher Richtigkeit von besonderem rechtlichen Stoffe, in anderer Weise aufgelöst sein will, als durch bloße Beobachtung von Einzelheiten, deren grundsätzliches Bestimmen ja doch nur die besondere Anwendung einer bedingenden formalen Methode von allgemeiner Geltung sein kann.

Begriff eines richtigen Rechtes.

III. Richtiges Recht. Ein richtiges Recht ist ein besonders geartetes wirkliches Recht. Es sind diejenigen rechtlichen Sätze, welche die formale Eigenschaft der „Richtigkeit" besitzen. Diese Qualität kommt einer einzelnen rechtlichen Norm dann zu, wenn deren bedingter Inhalt dem allgemeinen Gedanken der menschlichen Gemeinschaft — dem „sozialen Ideal" — entspricht. Die Vorschrift unseres bürgerlichen Gesetzbuches, daß wucherische Verträge nichtig sind, hat nicht nur die Eigenschaft der Geltung im Deutschen Reiche, sondern erstrebt auch für jeden Fall der Anwendung eine grundsätzlich richtige Art und Weise der Entscheidung, wobei der eine von dem anderen als Gemeinschafter geachtet und nicht einseitig mißbraucht werden darf. Dagegen war das Institut der Sklaverei bei den Römern zwar geltendes, aber unrichtiges Recht, da es gegen die Idee des Rechtes selbst verstieß. Es läßt sich also der Inhalt einer jeden in der Geschichte auftretenden Rechtsordnung in zwei Klassen zerlegen, in richtiges und in unrichtiges Recht.

Wenn sonach die Lehre von dem richtigen Rechte eine methodische Beobachtung von wirklich gegebenem rechtlichen Wollen ist,

so versteht sich von selbst, daß man jeden in der Geschichte auftretenden Rechtsstoff in dieser formalen Art bearbeiten und bestimmen kann, mag er mit einer längst untergegangenen Rechtsordnung der Vergangenheit angehören oder in der Gegenwart noch Geltung besitzen oder als Reformvorschlag erst aufgetreten sein (vgl. B. 1). Aber auch wenn man zunächst einmal bloß das gerade heute geltende Recht in das Auge faßt, so darf man nicht meinen, daß zwei geschlossene Rechtssysteme einander gegenübergestellt und etwa räumlich getrennt seien, und daß das eine, das „richtige“, von dem anderen, dem „wirklichen“, wie man gesagt hat, „weit abliege“. Man könnte gerade so gut sagen, daß eine „richtig“ gehende Uhr und eine „wirklich“ gehende Uhr zwei auseinanderfallende Dinge seien, oder daß der Begriff des gesunden Menschen mit dem des lebenden Menschen in Widerspruch stehe. In Wahrheit verhält sich auch ein „richtig“ anordnendes Recht zu einem „wirklich“ anordnenden Recht wie die Unterart zu einem Oberbegriffe.

Nennt man also „Recht und Billigkeit“ als Normen, nach denen übereinstimmend ein bestimmtes Wollen begründet sei, so sind das nicht zwei inhaltlich getrennte Normen, sondern es bezeichnet das erste Wort nur die technisch geformten Paragraphen, wie sie gerade da sind, während der zweite Ausdruck die gleiche Satzung bedeutet, aber in ihrer sachlichen Begründetheit eingesehen. Und auch da, wo man einem besonderen Rechtssatz des gerade geltenden Rechtes — um im Bilde zu bleiben — die Gesundheit oder den richtigen Gang abspricht, so kann eine solche sachliche Unbegründetheit gar nicht anders eingesehen und bewiesen werden, als mit der Methode möglicher Richtigkeit eines Rechtes; und das besondere rechtliche Wollen, das dabei in Gedanken jenem gegenüber als richtig auftritt, liegt nicht äußerlich davon getrennt und weit ab, sondern bildet nur die Kehrseite eines und desselben kritischen Urteiles: — genau wie bei der Vorstellung der unrichtig gehenden Uhr, bei der man auch bloß davon, daß sie „wirklich“ geht, nach ihrer Zweckbestimmung noch wenig hat.

Alles gesetzte Recht ist seinem Begriffe nach ein Versuch, richtiges Recht zu sein. Beweis: Der Sinn des Rechtes geht formal in dem Anspruche selbstherrlicher Geltung auf, sein Wollen ist in dieser Richtung eine autokratisch verfügende Anordnung (C. 1). Die Berechtigung dieser Selbstherrlichkeit liegt darin, daß sie die notwendige Bedingung zu gesetzmäßiger Ausgestaltung des sozialen Lebens ist (C. 5). Daraus folgt, daß ein Recht seiner Grundbedingung widersprechen müßte, wenn es nicht in den Zug nach richtigem Wollen sich einfügen würde. Wohl ist es möglich, daß auch das Mittel der rechtlichen Regelung einmal mißbraucht, unrichtig und schlecht verwendet wird, aber dieses hebt den sachlichen Grundgedanken nicht auf, der mit dem Verwenden des Rechtsbegriffes und Rechtszwanges notwendig gesetzt ist. Wenn folgerichtig ausgedacht wird, so stellt sich unausweichlich das Recht als

solches als ein Zwangsversuch zum Richtigen dar, näher: als ein Versuch, die ihm Unterstellten zur Befolgung eines richtigen sozialen Wollens, das verbindend über ihnen steht, zu bringen. Zwangsversuch zum Richtigen.

Nun gibt es, wie wir mehrfach darlegten, keine besonderen Rechtssätze, die in ihrem bedingten Inhalt doch unbedingten Bestand hätten. Nur die formalen Bedingungen gelten unbedingt, nach denen wir den wechselnden und veränderlichen Rechtsstoff einheitlich erfassen, richten und bestimmen, die also gerade die reine Art und Weise der Bearbeitung besonderen Strebens bedeuten. Es kann somit das notwendig aufgegebene Wollen des Rechtes, zu objektiv richtigem Anordnen zu gelangen, niemals an einem geschichtlich abgegrenzten Endpunkt anlangen. Stets wird durch Änderungen des zu regelnden Stoffes und durch neue Möglichkeiten des sozialen Zusammenwirkens ein Wechsel in dem, was vordem sachlich richtig war, nunmehr geboten sein; und immer wieder ist es nach Menschenlos gegeben, daß bessere Einsicht in das an besonderem Punkte gegenständlich Richtige entsteht. Es wird das begründete Empfinden hierfür sein, das in der neueren Zeit zu erwähnenswerten Versuchen geführt hat, in Anlehnung an Methoden der Naturbetrachtung das Prinzip der „Entwicklung" als ausschlaggebenden Gedanken für das Problem der sachlichen Richtigkeit eines Rechtes einzuführen. Dies bedarf einer kurzen Erörterung. Die „Entwicklung" im Rechte.

Der Begriff „Entwicklung" bedeutet in sich zweifellos die Betrachtung der Annäherung und gesteigerten Anpassung eines Gegenstandes an eine vorausgenommene Zweckbestimmung. Er besagt mehr, als „Veränderung" und etwas anderes, als „Verursachung"; es wird bei jeder „entwicklungsgeschichtlichen" Betrachtung der eine Zustand als der „niedere", der andere als der „höhere" angenommen und nun der Übergang unter den also bewerteten Zuständen erwogen. Für das Recht wird dabei im besonderen an diejenige Art einer „Entwicklung" gedacht, da im Laufe der sozialen Geschichte für eine rechtliche Anordnung ein Zeitpunkt eintrete, an dem das einfache Weiterbestehen einen nicht berechtigten Zustand bedeuten müsse und eine Besserung begründetermaßen zu fordern sei. Das überlieferte Recht erscheint alsdann nicht mehr als rechtes Mittel zu rechtem Zwecke, es ist zu einer richtigen Regel weiter zu führen.

Der Begriff der „Entwicklung" führt also die Verwendung von „höheren" und „niederen", von „wertvollen" und „unrichtigen" Zuständen notwendig mit sich. Er bewegt sich in Werturteilen, deren Möglichkeit und methodische Bedingungen bei seiner Anwendung einfach vorausgesetzt werden. Ob etwas „richtiger" oder „höher", als ein anderes ist, das kann nicht einfach durch die Bewegung von dem einen zu dem anderen, oder umgekehrt, bewiesen werden, sondern für das eine und für das andere in systematischer Bestimmung nach einem methodisch maßgeblichen Grundgesetz. Für unsere Frage kommt es dabei, wie wir

genau dargelegt haben, auf die Harmonie eines besonderen rechtlichen Wollens mit dem allgemeinen Grundgedanken des Rechtes an. Folglich ist dieser es auch, der für ein begründetes Urteil, ob eine rechtliche „Entwicklung" zu einem „höheren" Zustand vorliege, die logische Bedingung abgibt, und nicht umgekehrt. Daraus folgt, daß die Frage: Welches nun der unbedingte Grundgedanke des Rechtes sei, und wie die grundgesetzlichen Richtlinien alles rechtlichen Wollens zu lauten haben — nur durch kritische Besinnung auf die formalen Bedingungen einer möglichen Einheit des wollenden Bewußtseins klarzustellen sind und durch eine Bezugnahme auf den Begriff der „Entwicklung" nicht gelöst und beantwortet werden können.

Der höchste methodische Gesichtspunkt des Rechtes.

Es geht aber auch nicht an, für die Aufgabe: im gegebenen Einzelfall einzusehen, ob etwas richtiges Recht ist, — über den Gedanken des sozialen Ideales, als des höchsten methodischen Gesichtspunktes für die Frage der rechtlichen Richtigkeit, durch eine Bezugnahme auf den Begriff der „Entwicklung" zu einem noch höheren formalen Richtmaß zu gelangen. Denn der letzte systematische Grundgedanke für das objektive Ordnen und Richten von Zweckinhalten ist die Idee des inhaltlich freien Wollens (B. 2), und — davon ausstrahlend — die oberste Methode für das gesetzmäßige Bestimmen von sozialem Wollen ist der Gemeinschaftsgedanke der Menschen (D. 1). Diese Methode des sozialen Ideales ist für die danach bedingte Gedankenreihe die absolut reine Art und Weise, einen gegebenen empirischen Stoff eines Rechtes zu bestimmen, sie ist in ihrer logischen Eigenart von keiner Besonderheit bedingt: Wie soll es da möglich sein, über ihr, der unbedingten, in erkenntniskritischem Suchen noch eine weitere formale Bedingung der objektiven Richtigkeit eines Rechtes zu finden?

Notwendiges Werden des Richtigen?

Ganz unmöglich ist es fernerhin, eine Weiterführung der kritisch begründeten Einsicht des richtigen Rechtes dahin vorzunehmen, daß die nach der Gesetzmäßigkeit der Zwecke als „höher" zu bewertende Stufe aus der danach „niederen" mit Naturnotwendigkeit eintreten werde. Aber dieser Satz würde unbegründet und unbeweisbar sein. Ich kann wohl zeigen, wie eine „Entwicklung" sein sollte, wenn ein bestimmtes Recht richtig wäre, — aber es besteht keine grundsätzlich einsehbare Berechtigung, ein systematisch richtendes Urteil über einen gewissen Zweckinhalt zugleich als die Erkenntnis eines kausal notwendigen Werdens zu behaupten. Jeder, der etwas als richtig lehrt, bietet damit nur eine Möglichkeit zum Richtigen, — ob dieses kommen wird, ob der Belehrte nicht unrichtig vorgehen wird, das kann man aus der Lehre von den Bedingungen, nach denen etwas richtig sein würde, noch gar nicht wissen. Und umgekehrt: wer einsieht, daß etwas sicher verursacht werden werde, der stellt damit nur eine Tatsache der Wahrnehmung fest, — ob dieses sicher Wahrgenommene aber „höher" sei, als etwas Früheres und ob es einem richtigen Wollen ent-

sprechen wird, das kann man aus der Feststellung eines verursachten Herganges noch gar nicht wissen. Am wenigsten Recht gibt hierzu die Erinnerung an den Begriff der „Entwicklung“.

Denn der Begriff der „Entwicklung“ umfaßt in seinem formalen Bedingen auch die Entwicklung zum Minderwertigen. Von wie manchem Menschen hat man nicht schon sagen müssen, daß er sich nicht gut „entwickelt“ habe. Eine „Entwicklung“ beobachten, heißt: nach dem Fortgang der Anpassung an eine vorausgesetzte Zweckbestimmung fragen. Mit welchem Rechte will man die formal gleichmäßig auftretende Frage nach jener gesteigerten Anpassung bloß als solche der nach dem systematischen Zweckurteil geglückten Annäherung gelten lassen, dagegen die unzähligen Fälle sicherer Erfahrung, da jenes zu verneinen und in konkreter Lage gegenteilig zu bescheiden ist, einfach unbeachtet lassen?

Entwicklung für das Ganze der sozialen Geschichte.

Wohl hat der Entwicklungsgedanke auch für das soziale Leben der Menschen seine Bedeutung. Aber er hat für das Ganze der sozialen Geschichte des Menschengeschlechtes einzutreten, und ist nicht eine Kategorie bei der Bearbeitung konkreter Einzelfragen. Freilich gilt es auch dort, den Fehler des Zeitalters der Aufklärung zu vermeiden, das den Fortschritt zu einer guten Gesellschaft als sichere Tatsache erwartete und in seinem notwendigen Werden erkennen zu können glaubte; aber es ist doch möglich und zulässig, auf das Ganze der Menschheit in ihrem gesellschaftlichen Dasein den Gedanken der Entwicklung zum Besseren anzuwenden, sobald man dieses nur im Sinne einer heuristischen Maxime tut, welche es zwar offene Frage sein läßt, ob in jedem besonderen Fall wirklich eine „höhere“ Stufe erreicht wird, aber doch trotz aller Rückschläge im einzelnen eben für das Ganze die Anleitung zu rechtem Entwurfe gibt.

Sobald es sich aber um eine einzelne, praktisch abgesteckte Aufgabe handelt, einem geschichtlich gegebenen, besonderen rechtlichen Wollen die Eigenschaft grundsätzlicher Richtigkeit zuzubilligen oder abzusprechen: so liefert der Begriff der „Entwicklung“ nichts. Er gibt den Privaten, ihrem Berater, dem Richter nicht die kleinste Handhabe, wenn es gilt, einen Vertrag nach „Treu und Glauben“ auszulegen, in der Rechtsausübung den „Mißbrauch“ zu vermeiden, ein unvollständiges Rechtsgeschäft „nach billigem Ermessen“ zu ergänzen, ein Dienstverhältnis aus „wichtigem Grunde“ aufzuheben, usf. Und er leistet in der gerade gegebenen Lage jemandes, der konkrete Gesetzesreformen fordert, keine Beihilfe. Denn hierbei wird nur der Nachweis verlangt, daß nach systematisch erwägendem Urteil die eine besondere Rechtseinrichtung unrichtig, eine andere richtig sei: Eine weitere Verbindung zwischen diesen beiden Urteilen — etwa eine sicher werdende „Entwicklung“ von dem einen zu dem anderen — ist für das Aufstellen der Forderung, daß dem als richtig Eingesehenen stattzugeben sei, in keiner Weise vonnöten.

Seinsollendes und Seiendes.

Hiernach läßt sich nun zum Schlusse entscheidend angeben, wie es mit der literarisch aufgeworfenen Fassung des Problems steht: Ob sich das Seinsollende aus dem Seienden ableiten lasse oder nicht? — Man muß zwischen Stoff und Form unterscheiden. Dem Stoffe nach leitet sich freilich alles Kommende aus dem vorher Seienden ab. Die konkreten Zielpunkte, die in der Geschichte auftauchen mögen, sind selbstredend empirisch bedingt; sie werden aus besonderen sozialen Phänomenen her geboren, deren genaueste Erkenntnis und Klarstellung gefordert werden muß; und es vollzieht sich dieser Hergang, nach seiner empirischen Betrachtung, in einem Kreislauf des sozialen Lebens, wie er früher dargelegt worden ist. Aber die formale Bestimmung der aus dem seitherigen Rechte entstehenden Bestrebungen, die Erteilung des Prädikates „richtig“ an empirisch aufkommende Einzelziele, sie bedeutet ein allgemeingültiges Verfahren. Dieses hat bei jedem nur denkbaren Rechtsstoffe stattzufinden und stellt sich als eine formale Methode dar, deren Eigenart von den bedingten Einrichtungen dieser oder jener sozialen Regelung ganz unabhängig sein muß. Also kann die kritische Klarstellung des Begriffes „Richtigkeit eines Rechtes“ nicht den Besonderheiten eines bestimmten, seienden Rechtes entnommen werden, da er doch diese selbst erst richten und bestimmen soll. Es ist aber wieder diese Eigenschaft der Richtigkeit, die einen empirisch erwachsenden Reformvorschlag, als Kehrseite des gegenwärtigen Zustandes, sachlich gerechtfertigt sein läßt und ihn als richtiges Recht kennzeichnet; und insofern ist — der Form nach — das Seinsollende aus dem Seienden nicht abzuleiten.

IV. Die Grundsätze des richtigen Rechtes. Die Unterscheidung von richtigem und unrichtigem Rechte ist eine erschöpfende und ausschließende. Jeder Inhalt eines wirklichen Rechtes ist entweder das eine oder das andere, und es kann in jeder besonderen Rechtsfrage von verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung, die sich wahlweise darbieten, immer bloß die eine „richtig“ sein. Wohl aber vermag es zu geschehen, daß die entscheidende Auswahl Schwierigkeiten bereitet, und sich Zweifel herausstellen, welche von ihnen in dieser eigenen, bedingten Lage dem Grundgedanken des Rechtes in Wahrheit entspricht.

Methodischer Beweisgang des Richtigen im besonderen Falle.

Darum ist nun vor allem die systematische Darlegung eines methodischen Beweisganges erforderlich, in dem man den überzeugenden Nachweis des im besonderen Falle grundsätzlich Richtigen so gesichert zu erbringen imstande ist, als solches überhaupt nur bei der Tätigkeit juristischer Subsumtion möglich erscheint. Ohne die entschlossene Besinnung auf die hier mögliche Methode des richtigen Rechtes wird immer die Gefahr jener verzweifelnden Stimmung nahe liegen, daß man die Aufgabe einer nicht nur paragraphenmäßig, sondern prinzipiell begründeten Entscheidung zwar einsieht, deren Lösung aber einem „unberechenbaren Element“ oder dem

„subjektiven Rechtsgefühl“ anvertrauen oder für Sache einer „wissenschaftlich undiskutierbaren Überzeugung“ erklären möchte. Zu einer solchen Bankrotterklärung liegt für die theoretische Rechtswissenschaft kein Anlaß vor.

Wenn nun eine Methode für den Beweis von richtigem Rechte dargelegt werden soll, so müssen wir erneut uns darauf besinnen, daß es der Inhalt von sozialem Wollen in seiner Eigenart ist, der richtig sein soll. Die Eigenart des sozialen Wollens aber fanden wir (B. 2) darin gegeben, daß es nicht das Wollen des einzelnen für sich ist, sondern ein objektiv gedachter Willensinhalt über mehreren, der sie in gemeinsamer Zwecksetzung verbindet. Darum war es ein Fehler mancher Naturrechtslehrer, besonders Pufendorfs, dem Rechte die Aufgabe zuzuteilen, daß es Forderungen der Moral zwangsweise verwirklichen solle. Und auch neuere Juristen haben nicht gesehen, daß es sich um zwei selbständige Aufgaben handelt, die in der sittlichen Vervollkommnung des einzelnen und in der richtigen Ausgestaltung des sozialen Wollens gegeben sind. Irrigerweise wird dann das Problem des gerechten Ausgleiches nach richtigem Rechte als eine angebliche Mahnung an das staatliche Gesetz aufgefaßt, sittliche Anforderungen, etwa die liebevolle Gesinnung gegen den Nächsten, „durchzuführen“. Aber durch die Lehre von dem richtigen Rechte soll ja gerade die bloße Verweisung auf die Moral des soeben wiederholten Sinnes vermieden werden. Jene Lehre will zeigen, wie von dem Gemeinschaftsgedanken aus ein richtiges Wollen für andere methodisch durchführbar ist; sie nimmt dieses als eigene Aufgabe des allgemeinen Grundgesetzes für menschliches Wollen auf und führt sie in selbständiger Deduktion der Lösung zu. Mithin ist es auch nicht an dem, daß die methodische Klarlegung des Gedankens von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes an den einzelnen „höhere“ Anforderungen stelle, als dem Rechte zukäme: während doch gerade ein richtiges Recht als ein derartiges wirkliches Recht bestimmt werden muß, das in dieser besonderen Lage der allgemeinen Aufgabe eines jeden Rechtes gemäß ist, und sich die Lehre von dem richtigen Rechte überhaupt nicht an den einzelnen als solchen, sondern an den Recht Setzenden wendet.

Richtiges Wollen für andere.

In gar manchem Falle wird es sich nun leicht zeigen lassen, ob ein bestimmtes soziales Wollen noch dem verbindenden Grundgedanken des gemeinsamen Kampfes um das Dasein entspricht, oder ob ihm durch einseitiges Begehren von der einen Seite widerstritten wird. In dem berühmten Prozesse des Müllers Arnold unter Friedrich dem Großen handelte es sich namentlich um die Frage: ob der Nachbar eines Müllers auf dem Gute, das oberhalb der Mühle gelegen war, ohne weiteres Fischteiche so anlegen und aus dem Mühlenbache bewässern dürfe, daß die Mühle nun nicht mehr das nötige Wasser zum ordentlichen Betriebe regelmäßig erhält? Der beklagte Nachbar bejahte dies unbedingt: „Da er sich bloß seines Rechtes bedient, so kümmere es ihn nicht, wenn etwa dem Kläger

Der gemeinsame Kampf um das Dasein.

das Wasser entzogen sein sollte", das ergäbe „der gesunde Menschenverstand", sonst würde „die größte Ungerechtigkeit begangen und ihm sein offenbares Eigentum geraubt". Damit drang er bei Gericht durch. Es ist jedoch bekannt, wie der König durch schroffen Akt der Kabinettsjustiz gegenteilig eingriff. Er verspürte wohl, daß diese grenzenlose Rücksichtslosigkeit im Widerspruch mit dem Gemeinschaftsgedanken stehen würde, ohne freilich sich dieses systematisch klar machen und seine Ansicht methodisch begründen zu können. — In ähnlicher Weise ringt sich heute mehr instinktiv ein bald verwerfendes bald billigendes Urteil über Kartelle, Ringe, Trusts durch. Im römischen Rechte der Kaiserzeit scharf bekämpft (C. IV, 59) finden solche Vereinigungen jetzt bei objektiven Beurteilern in bester Absicht doch ganz verschiedene Aufnahme. Wir können nun angeben, weshalb dies unvermeidlich ist. Feststehend und allgemeingültig ist bloß die formale Methode des kritischen Urteils, nicht etwa eine stofflich begrenzte Rechtseinrichtung und gewisse Abmachungen besonderen Inhaltes. Es kann also nur darauf ankommen, ob ein einzelnes Kartell in besonderer Lage dem formalen Gemeinschaftsgedanken noch entspricht oder nicht. Es hat solche gegeben, die gerade dazu bestimmt und tauglich waren, den widersinnigen Gedanken eines innerhalb der rechtlichen Gesellschaft zu führenden Kampfes um das Dasein möglichst abzuschwächen oder zu vernichten, einer wilden und rücksichtslos ausbeutenden Konkurrenz Einhalt zu tun; und es haben sich andere gezeigt, die es nicht beachteten, daß ohne den Spruch des Rechtes und seine verbindende Anordnung die einzelnen Gesellschafter kein Eigentum und keine Vertragsrechte hätten, die sie nun beide, bloß subjektiv wollend, einseitig ausnutzen möchten. So rufen sie zu gleicher Zeit die Gemeinschaft an — und wollen sich ihrerseits doch nicht derartig verhalten, wie der Gemeinschaftsgedanke es fordert.

Aber in den meisten Fällen, die zur Entscheidung nach grundsätzlich richtiger Weise aufgegeben werden, mögen Zweifel und Bedenken über die rechte Art und Weise der Betätigung des obersten Gedankens einer Gemeinschaft frei wollender Menschen auftreten. Alsdann ist es nötig, die methodische Reihe der Gedanken, die hier Platz zu greifen hat, für sich erst einmal zu erwägen.

Nun ist in dem Gedanken der „Menschengemeinschaft" zweierlei gelegen: die Richtung der Gemeinsamkeit der Zwecke und der Hinweis auf Menschen als vernünftige Wesen, als Selbstzwecke. Man kann in dieser Weise den idealen Grundgedanken alles sozialen Lebens auch als den einer Verbindung von Selbstzwecken bezeichnen. Es sind nur zwei Ausstrahlungen einer und derselben Idee, wenn die Sprüche nebeneinander stehen: „Einer trage des andern Last", und doch wieder „Ein jeder wird seine eigene Last tragen." Die methodische Form dieser Gedankenrichtungen nenne ich die Grundsätze des richtigen Rechtes. Sie lauten dahin:

1. Die Grundsätze des Achtens: a) Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines anderen anheimfallen. b) Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann. — Diesen Formeln ist das gemeinsam, daß der Sinn eines rechtlichen Gebotes nicht der sein darf, daß der einzelne Gemeinschafter den bloß subjektiven Zwecken des anderen alles opfere, daß er „müssen muß" und persönlich begrenzte Ziele jenes als sein letztes Gesetz zu erachten habe. Es zeigt sich diese formale Gedankenrichtung einmal in der Frage des Bestehens einer bestimmten Verpflichtung — anzuwenden zum Beispiel in der Begrenzung der Vertragsfreiheit, die nicht „gegen die guten Sitten" sein soll — und sodann in der des Ausführens von Rechtsverhältnissen — beispielsweise in dem Satze, daß der Schuldner die Leistung „nach Treu und Glauben" zu bewirken habe. Die Grundsätze des Achtens.

2. Die Grundsätze des Teilnehmens: a) Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein. b) Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann. — Diese Sätze bringen zum formalen Ausdruck, daß das rechtliche Gebot, welches die einzelnen zu einem gemeinsamen Kampfe um das Dasein vereinigt, sich nicht selbst untreu werden darf. Es würde aber in einen Widerspruch geraten, wenn es zu gleicher Zeit den einzelnen dem sozialen Zusammenschlusse zwangsweise unterwürfe und ihn doch im besonderen Falle als einen solchen behandelte, der ausschließlich rechtliche Pflichten hätte. Das würde überall nur eine Karikatur zu dem Begriffe des Zusammenwirkens liefern. Die Fälle der Not, in denen ein Gemeinschafter doch wieder vereinzelt dem Ringen um sein Bestehen überlassen werden würde, führen in die konkret anwendende Fragestellung für unsere Grundsätze hinein, die sich dann bis in die kleinsten Einzelheiten des rechtlichen Verkehrs, etwa in den Zweifeln über die Gültigkeit gewisser Konkurrenzklauseln oder die Zulässigkeit von Verrufsberedungen verzweigend äußert. Die Grundsätze des Teilnehmens.

In jedem Falle muß nun das Mißverständnis fern bleiben, als ob die Grundsätze des richtigen Rechtes selbst wieder juristische Paragraphen wären, daß sie eigene, allgemeingültige Rechtssätze bedeuteten. Sie sind nichts, als methodische Richtlinien für die Auswahl unter mehreren rechtlichen Entscheidungen, die in einer besonderen Lage sich herandrängend anbieten. Sie bezeugen einem besonderen rechtlichen Inhalte nur die formale Eigenschaft der „Richtigkeit". Dagegen bringen sie von sich aus nichts von material bestimmten Sätzen hervor, sie erwarten die Zuführung von geschichtlich werdendem Stoffe, der in der sozialen Erfahrung unaufhörlich aus den Bewegungen des gesellschaftlichen Daseins her in natürlichem Entstehungsprozesse uns wird. Die Grundsätze des richtigen Rechtes als methodische Richtlinien.

Danach hat der Begriff von richtigen Rechtsgrundsätzen schließlich auch nichts mit den „Grundlagen einer Gesellschaftsordnung" zu tun; denn

diese sind besondere Rechtseinrichtungen mit bestimmtem stofflichen Inhalte, z. B. Privateigentum, freie Vererbung und ähnliches. Und es sind unsere Grundsätze von „Grundrechten" zu scheiden, wie sie 1849 für das deutsche Volk und vordem 1789 in der *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* aufgestellt worden sind oder in dem heutigen Völkerrechte als besondere Rechte der Staaten aus der allgemeinen Einrichtung des Völkerrechtes her gefolgert werden. In allen solchen Lagen handelt es sich um begrenzte Rechtssätze, während die Grundsätze des richtigen Rechtes nichts als reine Methoden des rechten Überlegens sind, um zwischen zwei möglichen Obersätzen bedingten Inhaltes die richtige Wahl treffen zu können.

Technisch geformtes Recht.

V. Das Finden des richtigen Rechtes. Das geschichtlich vorliegende Recht bietet sich zunächst als eine Summe von technisch geformten Sätzen dar. Sie liegen heute zumeist in den Artikeln und Paragraphen unserer staatlichen Gesetze vor, in früheren Zeiten gar vielfach in festen Bräuchen und Gewohnheiten, deren Fassung dann einzeln und in Sammlungen oft geschehen ist. Sie alle sind ihrem besonderen Stoffe nach aus früherem sozialen Leben her erwachsen und ein Niederschlag des Strebens, für den geschichtlich einmal gegebenen Inhalt dieser Rechtsordnung im einzelnen Ausbau das Richtige zu bieten und die sachlich rechte Entscheidung fest formuliert für kommende Fälle zur Verfügung zu stellen. Aus anderer Erfahrung her schwebt dem Recht Setzenden die Möglichkeit eines späteren Zweifels in besonderen Rechtslagen vor, und er sucht, eine sichere Norm in allgemeiner Fassung als maßgeblich dafür zu bieten. Die erste Aufgabe des Rechtsgelehrten ist danach die Erkenntnis dieser technisch geformten Anordnungen seines Rechtes, die er in einheitlicher Auffassung darzulegen und wiederzugeben hat.

Aber die Begriffe geltendes Recht und technisch geformtes Recht sind nicht ein und dasselbe. Das letztere ist nur ein Teil des ersteren, die eigene allgemeine Fassung von Normen durch den Gesetzgeber nur eines von zwei Mitteln, um seinen Zielen nachzugehen. Es kann nämlich das gerade in Geltung stehende Recht für eine einzelne Frage, die der rechtlichen Erwägung sich stellt, nicht schon selbst einen bestimmten Satz formen, sondern den Streitteilen und dem Urteiler es ermächtigend überlassen, daß sie die richtige Regel der Entscheidung wählen. Auch diese Regel stellt sich als ein geschichtlich bedingter Satz von bestimmtem gesetzten Rechte dar, nur ist er nicht von dem Gesetzgeber als ein allgemeines Gesetz in selbst gefertigter Fassung bereit gestellt, sondern erst im besonderen Bedarfsfall in eigenem Suchen des Richtigen von den Beteiligten zu finden.

Gerechtes und gelindes Recht.

Diese Gegenüberstellung führt bekanntlich auf Aristoteles zurück. Er hat sie im fünften Buche seiner Ethik als δικαιοσύνη und ἐπιείκεια vorgenommen und in den Grundzügen scharf bestimmt. In der deutschen

Sprache hat man den Unterschied mit gerecht einerseits und mit geneigt oder billig oder nachgiebig anderseits wiederzugeben versucht, am besten ist wohl die Übersetzung Luthers mit gelind. Unsere neueren Gesetze haben — ebensowenig wie das römische Recht — keinen einheitlichen Ausdruck; sie sprechen von Billigkeit, Treu und Glauben, sittlicher Pflicht, guten Sitten, wichtigem Grund, Vermeiden des Mißbrauches, angemessen, tunlich u. a. m. Alle diese Bezeichnungen dienen aber nur einem und demselben Gedanken: sie bezeichnen eine Regel, die in dieser besonderen Sachlage die Eigenschaft der Richtigkeit besitzt; es sind also lauter Wendungen für den einheitlichen Begriff: richtiges Recht.

Die Wahl unter bedingten Möglichkeiten rechtlichen Wollens.

Nun wurde oben (D. 4) bereits hervorgehoben, daß die dort entwickelten Grundsätze des richtigen Rechtes nur formale Richtlinien zu der Vornahme einer sachlich begründeten Wahl sind. Das ist näher dahin zu denken, daß im wirklichen Verlaufe des sozialen Lebens konkrete Bestrebungen und Anforderungen bestimmten Inhaltes auftreten. Wenn derartiges nicht vorliegt, und kein bedingtes Streben und Wollen besteht, so haben wir die Aufgabe, im besonderen Falle richtiges Recht herzustellen, überhaupt nicht. So aber bestehen jedesmal die Möglichkeiten verschiedener Wahl zwischen entgegengesetztem Wollen und Beanspruchen, das in dieser Gegensätzlichkeit entweder wirklich vorliegt oder in Gedanken sich also vorgestellt werden kann. Die alsdann auftretenden Wahlmöglichkeiten werden nun jeweils prinzipiell geprüft, indem man fragt, wie in dieser Sondergemeinschaft, in die man die Streitenden in Gedanken einfügt, entweder diese oder jene Möglichkeit mit den Grundsätzen des richtigen Rechtes bestehen kann. Bei dem Bejahen solcher Harmonie für die eine zur Wahl gestellte Entscheidung erhält man den Obersatz des aufgegebenen Urteiles, den Untersatz bildet die tatsächliche Feststellung des abzuurteilenden Tatbestandes, der Schluß ergibt sich alsdann. Wenn man dafür gesagt hat, der Richter habe beim Entscheiden nach richtigen Rechtsgrundsätzen sein Urteil nach der Regel zu fällen, die er als Gesetzgeber aufstellen müßte — so neuestens der treffliche Entwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 1 —, so ist das wohl begründet: auch der Gesetzgeber erhält den von ihm zu bearbeitenden Stoff in Forderungen und Bestrebungen geliefert und hat ihn dann in richtiger Art technisch gut zu bearbeiten.

Kritische Prüfung des technisch geformten Rechtes.

Dieses führt zu einer zweiten Anwendung der Lehre von dem richtigen Rechte: der kritischen Prüfung des technisch geformten Rechtes und dem Urteile, ob das geltende oder ein ihm widersprechendes rechtliches Wollen für richtig zu befinden sei. — Zwar hat es Juristen gegeben, welche hier auf strikter Arbeitsteilung bestehen und die genannte Aufgabe aus den Erwägungen eines Rechtsgelehrten ganz verbannen wollten. Aber darf ein denkender Mann mit solcher zunftmäßigen Abgrenzung sich unbedingt begnügen? Wird nicht gerade der technisch arbeitende Jurist die

Tätigkeit und Ergebnisse des Gesetzgebers nur zu gerne doch wieder kritisch auf das Korn nehmen, da ihm ja sein begrenztes Feld der Tätigkeit durch jenen eigenartig zugemessen und dann wieder geändert wird? Sobald er aber hierauf eingeht, kann es auch nicht genügen, eine bestimmte rechtliche Änderung als „praktisch unbrauchbar" zu kennzeichnen, das heißt für die glatte Erledigung der dem Praktiker zugewiesenen Geschäfte nicht geeignet, vielmehr mühevoll oder zeitraubend erscheinend, — sondern er wird notgedrungen auf die sachliche Bedeutung des neu auftretenden Rechtes eingehen müssen und alsbald sich mitten in der Erwägung befinden: Ist ein bestimmtes geltendes oder vorgeschlagenes Recht in seinem besonderen Inhalte grundsätzlich richtig?

Die bewußte methodische Befolgung dieser Frage würde zu einer Politik auf wissenschaftlicher Grundlage führen. Bei ihr kann es sich nicht mehr, wie bei der Rechtsausübung und Rechtsprechung, um den einzelnen Fall als solchen handeln, sondern um seine unvermeidliche Wiederholung in gleichheitlichen Massenerscheinungen, die erst zu einer Änderung von bestehendem Rechte bewegen kann. Darum wäre bei einer Politik des angegebenen Charakters in jedem Falle ihrer Betätigung zu liefern: 1. Darlegung der unvermeidlichen Notwendigkeit gewisser sozialer Erscheinungen unter der geltenden, jetzt kritisch erwogenen Rechtsordnung; 2. Aufweisung der objektiven Unbegründetheit dieser Art des Zusammenwirkens, gemessen an dem einheitlichen grundgesetzlichen Gedanken des sozialen Ideals; 3. Beweis der gegenständlichen Richtigkeit eines widersprechenden sozialen Wollens, nach dem sich unter gegebenen empirischen Bedingungen eine solche Weise des Zusammenlebens notwendig herausstellen werde, die in ihrer formalen Art den Grundsätzen des richtigen Rechtes überwiegend entspricht.

Politik auf wissenschaftlicher Grundlage.

Zu einem derartigen Verfahren einer politischen Deduktion besitzen wir zurzeit noch nicht einmal die ersten Ansätze. Der Berichterstatter über diese Seite der Kultur der Gegenwart kann nur eine theoretische Möglichkeit feststellen. Und es ist zuzugeben, daß ein auch nur annähernd exakter Beweis für Bestrebungen der praktischen Politik danach fürs erste kaum möglich erscheint, da der methodisch zu bearbeitende Stoff sich hier nun einmal in unkontrollierbaren und schier unübersehbaren Komplikationen verliert. Aber den unmittelbar praktischen Nutzen könnte man doch schon heute aus dieser kritischen Aufklärung ziehen, daß man vor methodischen Irrtümern bewahrt bliebe und für den Streit um Beibehaltung oder wünschenswerte Abänderung des bestehenden Rechtes sich deutlich machte, daß von einem wahrhaft wissenschaftlichen Beweisen zurzeit keine Rede ist und Selbstbescheidung hier am Platze erscheint.

VI. Die Bedeutung des richtigen Rechtes. Wenn wir zum Abschlusse die Summe unserer Ausführungen im Sinne der eben genannten

Überschrift ziehen wollen, so mag es zweckmäßig erscheinen, es an die Auseinandersetzung mit zwei Bedenken anzuknüpfen, die gegenüber der Lehre von dem richtigen Rechte in der neueren Literatur laut geworden sind.

Richtigkeit als formale Eigenschaft eines Rechtssatzes.

1. In der einen Richtung findet sich die Auffassung, als ob durch die kritisch prüfende Frage nach der Richtigkeit eines Rechtssatzes das ganze Gesetz für „überflüssig“ erklärt werden sollte; der Richter würde, so meint man, dabei einfach die Anweisung erhalten, nach dem „richtigen Rechte“ zu urteilen. Dem ist zu entgegnen, daß der Gedanke der grundsätzlichen Richtigkeit doch nur die formale Eigenschaft eines bestimmten, geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes ist. Daher würde ohne einen gewissen Stoff, der sich in konkretem rechtlichen Wollen äußert, der Begriff des objektiv Richtigen überhaupt keine praktische Anwendung finden können. Wenn dieser Begriff in seinem Sinn und seiner rechten Bedeutung bewußt untersucht wird, so handelt es sich dabei um nichts weniger, denn um ein Loslösen von dem empirischen Stoffe des gesetzten Rechtes. Es ist immer dabei vorausgesetzt, daß besonders gefaßte rechtliche Satzungen bestehen, bei deren methodischer Bearbeitung sich dann erst angeben läßt, was in gegebener Lage richtiges Recht ist. Wollte man aber jenes Material bestimmter rechtlicher Einrichtungen völlig streichen und nichts als eine Anweisung geben, in richtiger Weise die Fragen des menschlichen Verhaltens gegeneinander zu bestimmen, so hätte man in Wahrheit einen inhaltlich leeren Satz ausgesprochen.

Auf der anderen Seite ist es jedoch auch nicht angängig, lediglich das Mittel festgeschlossener, selbstgeformter Satzungen durch den Recht Schaffenden zu wählen. Hierbei würde man der Grundabsicht des Rechtes, ein Zwangsversuch zum Richtigen zu sein, ungenügend und jedenfalls nicht so weit entsprechen, als ihm auf anderem Wege möglich sein würde. Mit allgemeinen, technisch im voraus abgeschlossenen Sätzen kann der Gesetzgeber immer nur einem gewissen Durchschnitt möglicher Tatbestände in Rechtsstreitigkeiten eine sachlich richtige Entscheidung angedeihen lassen. Die Möglichkeiten dieser Tatbestände sind aber, gerade als empirisch bedingte Zustände, unaufhörlich wechselnd und veränderlich und vermehrbar, — ihr All läßt sich durch begrenzte Regeln nicht erschöpfen, und so kann es nicht ausbleiben, daß links und rechts streitige Fragen zur Erde sinken, die von der durchschnittlich anordnenden Satzung nicht befriedigend aufgenommen werden. So vermag die rechtliche Ordnung des zweiten Weges nicht zu entraten, der oben als der des gelinden Rechtes gekennzeichnet wurde (D. 5).

Gerecht und gelind im heute geltenden Recht.

Das heute bei uns geltende Recht hat in seinen verschiedenen Abteilungen von diesen beiden Mitteln des gerechten und des gelinden Rechtes einen verschiedenen Gebrauch gemacht. Dem Strafrecht ist zurzeit charakteristisch, daß die Frage des Eintrittes der Strafbarkeit einer Handlung, nach der herrschenden Lehre, ausschließlich nach technisch ge-

formten Satzungen bejaht werden darf, während freilich Art und Maß der zu erkennenden Strafen regelmäßig in übergroßer Auswahl dem Richter zur Verfügung gestellt werden. Umgekehrt ist im Verwaltungsrecht und besonders in der neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit in außerordentlich weitem Umfang von dem Verweisen auf Urteilen nach „Zweckmäßigkeit“ Gebrauch gemacht worden, worunter verständlicherweise nur ein Entscheiden nach grundsätzlich richtigen Regeln, die in der konkreten Sachlage auszuwählen seien, gemeint sein kann. Im neuen bürgerlichen Rechte endlich ist im wesentlichen ein mittlerer Standpunkt eingenommen worden und neben dem scharf ausgemeißelten Grundstock technisch geformter Satzungen an vielen Stellen und in bedeutsamer Weise die Auswahl des im besonderen Falle richtigen Rechtes vorgeschrieben worden. Dabei ist immer acht zu haben, daß der praktische Jurist jene prinzipielle Auswahl nur dann vornehmen darf, sobald das Gesetz selbst es anordnet. In diesem Sinne ist die gelegentlich sogar in Entscheidungen unserer Gerichte vorkommende Berufung auf „das das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschende Prinzip von Treu und Glauben“ einfach falsch. Beispielsweise hat ein Schuldner eine bestehende Verpflichtung zwar nach Treu und Glauben auszuführen (BGB. 242), aber die Frage, ob ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, darf in ihren gesetzlichen Voraussetzungen nach geltendem Rechte nur formalistisch beantwortet werden (sofern also nicht die Voraussetzungen einer Willenserklärung, z. B. einer Kündigung einem vorliegenden Vertrage zu entnehmen und in dessen Auslegung nach BGB. 157 nach Treu und Glauben zu bestimmen sind).

Ob nun ein Gesetzgeber in besonderer Lage lieber das Mittel der technischen Formulierung von Paragraphen oder den Befehl der eigenen Besinnung der Beteiligten auf die hier grundsätzlich richtige Möglichkeit der Entscheidung wählen soll, das läßt sich nicht allgemeingültig angeben, sondern ist selbst wieder nur eine konkrete Anwendung des Gedankens der Richtigkeit eines Rechtes auf historisch besondere Verhältnisse. Es würden die Eigenschaften der Rechtsgenossen und der zur Schlichtung ihrer Händel berufenen Personen zu beachten sein, näher: die Befähigung und die Übung, unter den sich beschuldigenden und verklagenden Strebungen entgegengesetzten Zieles die richtige Auswahl nach grundsätzlicher Betrachtung zu treffen; und nicht minder: die Verbreitung und die Stärke des guten Willens zum Richtigen, und die Hilfe, die aus der sittlichen Lehre (B. 2) dahin zu erwarten ist. Wo solche Fähigkeit und solche Kraft fehlt oder sich schwach zeigt, da ist es begreiflich, wenn nur mit Bedenken ein weitgehender, unmittelbarer Hinweis auf gelindes Recht aufgenommen wird.

Angebliche formalistische Sicherheit bei technisch geformten Paragraphen.

Aber es darf dieses Bedenken auch nicht allzusehr mit der Bezugnahme auf formalistische Sicherheit gesteigert werden. Auch bei der Erörterung und Handhabung der technisch geformten Paragraphen unserer Rechtsordnungen fehlt es wahrlich nicht an Zweifel und Streit. Und selbst

wenn es einem Gesetzgeber gelingt, durch eigene authentische Festsetzung in gewisser Lage sein besonderes rechtliches Wollen mit verhältnismäßig größerer Klarheit darzulegen, so wird doch leider die formalistische Gewißheit nur zu häufig und zu leicht mit einer Einbuße an sachlicher Richtigkeit bezahlt. Auch Polygamie und Hexenverfolgung und Sklaverei können schließlich von einem staatlichen Machthaber so geordnet werden, daß die technische Gewißheit nichts zu wünschen übrig läßt; und umgekehrt beweist die Tätigkeit der klassischen römischen Juristen, daß ein Urteilen im Sinne der *ars boni et aequi* unsichere Rechtszustände nicht notwendig erschafft, und daß darum die Besinnung auf die Möglichkeit eines Auswählens des grundsätzlich Richtigen nach einer gefesteten Methode zu sachlicher Unsicherheit wahrlich nicht zu führen braucht.

Fassen wir das zusammen, so besagt die Lehre von dem richtigen Rechte keineswegs, daß von dem bedingten Stoffe des geschichtlichen Rechtes zu abstrahieren sei, denn dies ist überhaupt unmöglich; und sie erstrebt es auch nicht etwa in dem Sinne, daß positiv gefaßte Sätze und Einrichtungen des Rechtes für überflüssig und entbehrlich erklärt werden sollen. Was sie will, das ist nur: eine Methode bieten, in der man die Besonderheiten eines empirisch erwachsenden rechtlichen Wollens in grundsätzlich begründeter Art und Weise zu richten vermöge, und nach der man vor allem in den einzelnen Fällen, da das geltende Recht gerade gebietet, die richtige Regel sich selbst auszuwählen, in möglichst gesichertem Beweisgange zu verfahren imstande sei. Der Gegensatz aber von technisch geformten Paragraphen und dem Verweisen auf grundsätzlich richtige Auswahl der maßgeblichen Entscheidung im besonderen Fall betrifft nur die Mittel, die einem Gesetzgeber im Sinne seines Grundgedankens zur Verfügung stehen; deren richtiges Einsetzen selbst wieder eine Betätigung jener grundsätzlich fragenden Lehrart unter besonderen geschichtlichen Bedingungen ist.

2. Nach anderer Seite der Betrachtung ist die Besorgnis aufgetreten, daß durch die Erwägung der Richtigkeit eines Rechtes dem gerade geltenden Rechte vielleicht ein Abbruch geschehen könnte, und daß das als richtig Eingesehene das alleinige Geltensollen in Anspruch nehmen möchte. In Wahrheit tut das letztere jeder Reformvorschlag. Wo immer in der öffentlichen Erörterung das geltende Recht getadelt und ihm ein bessernder und heilender Entwurf gegenübergestellt wird, so versteht es sich von selbst, daß jeder derartige Vorschlag sich als das ausgibt, was begründetermaßen an die Stelle des vorhandenen Rechtes treten und allein gelten sollte. Aber das geschieht von ihm eben als Reformvorschlag, und es ist gleichgültig, ob er dabei auf bloß subjektives Drängen sich stützt oder skeptisch allen Beweis für sich ablehnt oder endlich, ob er sich auf seine objektive Begründetheit besinnt und sie — nach der Lehre von dem richtigen Rechte — beweisen will. Diese zuletzt genannte Lehre hat es an und für sich mit der Frage

Das Geltensollen von richtigem Rechte.

von der Geltung eines Rechtes überhaupt nicht zu tun, sondern nur mit der davon verschiedenen Aufgabe seiner möglichen Richtigkeit (s. B. 1).

Das zeigt sich in besonderer Stärke endlich bei der Ausführung von geltendem Rechte durch die dazu berufenen Personen, in Verwaltung und Rechtsprechung. Das Wesen des Rechtes fordert es, daß seine Satzung unverletzt und ungebrochen nach dem Inhalte ihres Wollens gehalten und verwirklicht werde. Wer zur Betätigung und Durchsetzung des Rechtes berufen ist, er soll lernen, den Gegensatz von Geltung und von Richtigkeit des Gesetzesbefehls zu beachten und als selbstverständlich zu nehmen, damit er nötigenfalls auch verstehe, ein geltendes unrichtiges Recht zu künden und zu vollstrecken, in treuem Gehorsam und sonder Gefährde. Es kann nur zu leicht geschehen, daß ein Gericht gewisse Folgen des geltenden Rechtes, die ihm sachlich unrichtig erscheinen mögen, entscheidend feststellen soll, und nimmer wäre es gut getan, wenn die Urteiler dann so lange an dem unliebsam ordnenden Artikel des Gesetzes herumbiegen wollten, bis jene Folgen beiseite gebracht sein würden. So lehrt die systematische Besinnung auf die mögliche Richtigkeit eines Rechtes und ihre methodische Bewährung im kritischen Bewußtsein ganz und gar nicht ein Zurücktreten oder Abdanken von geltendem unrichtigem Rechte, sondern hebt diese notwendige Unterscheidung und die Bedeutung der sicheren Geltung des gesetzten Rechtes, wie es da ist, erst recht hervor.

Geltendes unrichtiges Recht.

Freilich tritt nun stets auf das Neue die eigene Aufgabe hervor: sich mit der Durchsetzung eines geltenden, aber unrichtigen Rechtes überall abzufinden. In leichteren Fragen mag dies nicht zu beengend sein und kann der Zwiespalt, den wir nannten, mit Ernst, mit Ärger oder auch mit Humor ob der Bedingtheit jedes besonderen Rechtsinhaltes getragen werden. Aber auch schwere und wahrhaft tragische Konflikte hat die Geschichte oft gesehen: Im Schicksal der Antigone, wie bei dem Anlaß des Apostelwortes, daß man Gott mehr gehorchen müsse, als den Menschen, und in so vielen gleichen Erlebnissen durch alle Zeitalter hindurch, die hinter uns liegen, und wohl auch weiterhin, solange Menschen sein werden.

Konflikt zwischen bloß gesetztem und grundsätzlich richtigem Rechte.

Dieser Konflikt ist sachlich nicht zu lösen.

Denn das geltende Recht kann nicht darauf verzichten, daß es unverbrüchlich und unverletzbar geachtet und verwirklicht werde, solange es in Geltung steht und nicht durch neues Recht abgelöst ist. Es würde mit sich selbst in Widerspruch treten und zur „Willkür“ werden, falls es zuließe, im Sonderfall gebeugt und gebrochen zu werden, um im ganzen doch weiter zu gelten: „Es würde als ein Vorgang angeführt, und mancher Fehltritt nach demselben Beispiel griff um sich in dem Staat; es kann nicht sein.“ Und weiter: Das Recht muß diesen Anspruch der Unverletzbarkeit während seiner Geltung aufrechthalten, weil es mit seinem selbstherrlichen Anordnen die allgemeine Bedingung für ge-

setzmäßige Ausgestaltung des gesellschaftlichen Daseins, für richtiges soziales Wollen ist (C. 5). So würde es ein Widersinn sein, diese Bedingung aufzuheben und in ihrem Wesen zu verneinen und damit gerade das von ihr Bedingte, die rechte Art des Zusammenwirkens zu erreichen. „Recht muß doch Recht bleiben."

Auf der anderen Seite steht gegenüber der Unverletzbarkeit in der Geltung das Bedingte, das Unfertige und notwendig Unvollkommene des besonderen Inhaltes eines bestimmten Rechtes. In dieser seiner Besonderheit kann ein rechtliches Regeln für den Menschen mit Grund nicht beanspruchen, das unbedingte Gesetz der Zwecke des einzelnen zu sein. Hier gilt der Satz der Alten: *Summum ius summa iniuria* — zu deutsch: Ein besonderes, bedingtes Rechtsgebot, als unbedingt höchste Norm für menschliches Wollen behauptet, ist das größte Unrecht. Nicht der Kampf um ein gewisses Recht, bloß weil und wie es gerade da ist, bedeutet für das prinzipiell begründete Wollen des Menschen ein Pflichtgebot, sondern nur ein sachlich gerechtfertigtes Recht kann hier als Grundlage dienen. Das richtige Recht gut wollen — das ist die vereinigende Lösung für pflichtgemäße Zielsetzung.

Aber wenn wir beim Eintreten eines solchen Konfliktes zwischen bloß gesetztem und zwischen grundsätzlich richtigem Rechte in der Bedingtheit und Begrenztheit dieses Menschendaseins einen unbedingt lösenden Ausweg nicht besitzen, so ist doch ein Fortschritt zum Besseren hier möglich, — Sozialer Fortschritt. ein sozialer Fortschritt, wie er in Verwertung des Entwicklungsgedankens für das Ganze der Geschichte der Menschheit als heuristische Maxime bereits oben (D. 3) berührt worden ist. Er liegt in der idealen Erwartung eines steten Minderns jenes Zwiespaltes, den wir soeben besprachen, in einem immer häufigeren und gesicherteren Hervortreten von richtigem Rechte.

Das ist die oberste Bedeutung, die in einem letzten Ausblicke den hier gebotenen Erwägungen zukommen kann.

Literatur.

Wir wählen einige Werke aus, die zur Weiterführung der vorstehend dargebotenen Gedanken entweder in Anleitung zur Geschichte der Rechtstheorien oder zu systematischer Vertiefung und genauerer Ausarbeitung dienlich sein können.

SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechtes. I. Bd. 1840.

STAHL, Die Philosophie des Rechtes. 3. Aufl. 1856.

AHRENS, Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates. 6. Aufl. 1870.

JHERING, Der Zweck im Recht. 1877, 1883. 4. Aufl. 1904.

LASSON, System der Rechtsphilosophie. 1882.

MERKEL, Juristische Encyclopädie. 1885. 3. Aufl. 1904.

STAMMLER, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 1896. 2. Aufl. 1906.

KIPP in Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900. §§ 14 ff.

STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902.

BÜRGERLICHES RECHT.

Von
Rudolph Sohm.

Einleitung.

A. Geschichtliche Einleitung.

I. Das Privatrecht und die Kultur. Das Privatrecht ist die Ordnung des Eigentums und der Familienverhältnisse. In dem Privatrecht beruht das wirtschaftliche Dasein jedes Einzelnen, zugleich die ganze Gesellschaftsordnung mit ihren Abstufungen des Besitzes. Das Privatrecht ist der wichtigste Teil des gesamten Rechts; mit der Gliederung der gesellschaftlichen Klassen schafft es zugleich die Grundlage für die Ordnung des öffentlichen Rechts. Änderungen der Privatrechtsordnung werden darum viel stärker empfunden, als Änderungen nur des öffentlichen Rechts. Ein Angriff auf das bestehende Privatrecht erscheint als die gefährlichste Umsturzbewegung gegen die bestehende Gesellschaft. Darum ist das Privatrecht um so vieles unbeweglicher und zähflüssiger als das öffentliche Recht. Die Änderungen des Privatrechts sind säkularer, für die Mitlebenden kaum merklicher Art, während das öffentliche Recht vom Wind der Zeit lebhafter bewegt und nachgiebiger ist, weil es die Einzelnen lange nicht so tief berührt. Sein Eigentum und seine Familie empfindet jeder als ein Stück von sich selbst, viel mehr als seine politische Berechtigung.

Rechtfertigung des Privatrechts.

Indem das Privatrecht mit den Besitzverschiedenheiten zugleich die Klassengegensätze innerhalb der Gesellschaft hervorbringt, erzeugt es naturnotwendig die Frage nach der Berechtigung seines Daseins. Nicht immer hat es Privatrecht und Privateigentum im heutigen Sinn gegeben. In den Anfängen der Entwickelung herrscht ein naiver Kommunismus, der das nationale Vermögen als gemeinsames Vermögen der vollberechtigten Volksangehörigen (der Krieger) behandelt und von öffentlichen Rechtswegen für die entsprechende Verteilung der wirtschaftlichen Güter sorgt. In den alten Zeiten lebt nur das Volk, die Menge. Das öffentliche Recht ist alles. Erst allmählich kommt das Privatrecht auf und mit ihm das Privateigentum, um einen der Einzelperson ausschließlich gehörenden Machtkreis hervorzubringen. Das Aufkommen des Privatrechts ist gleichbedeutend mit dem Auftreten des Individuums, d. h. mit der Loslösung von Persönlichkeitsleben aus dem Herdenleben. Neben dem Volk erscheint nunmehr die zweite Großmacht der Geschichte, die ihrer selber sich bewußt werdende

Einzelpersönlichkeit. Sie nimmt die Führung der Volksentwickelung in die Hand. Sie sieht und ergreift die höheren Ziele des Bildungslebens. Sie ist zugleich auch für die anderen die Weckerin und Leiterin zu edlerem Dasein. Sie ist es, die den Göttern das Feuer entwendet, um der ganzen Nation mit heller Fackel voranzuleuchten. In der Entfaltung von freien, führenden Einzelpersönlichkeiten beruht die Kraft und das Aufsteigen des nationalen Lebens, beruht die Entwickelung der Kultur. Je größer die Zahl der ausgebildeten und damit wahrhaft gebildeten Einzelpersönlichkeiten, um so höher ist die Kraft des Volkes, um so inhaltreicher sein Kulturleben. Für das Dasein solcher Persönlichkeiten aber ist das private Eigentum, die private Familie die unentbehrliche Voraussetzung. Das Privatrecht schafft der Einzelpersönlichkeit den Boden, in dem sie wurzeln, den Raum für freie Bewegung, in dem sie atmen kann. Ohne Einzeleigentum keine für das nationale Leben wirkungskräftige Einzelpersönlichkeit. Darin liegt die Rechtfertigung des Privatrechts, des privaten Eigentums. Vom Standpunkt einer lediglich den isolierten Einzelnen betrachtenden Ethik kann das Privateigentum niemals ausreichend begründet werden. Denn der isolierte Einzelne hat als solcher keinerlei moralischen Anspruch, auf Grund dessen er wirtschaftliche Güter über das für die Lebensnotdurft unbedingt erforderliche Maß hinaus für sich allein fordern könnte, um sie anderen gleich Bedürftigen zu versagen. Nur für den als Mitglied seines Volkes betrachteten Einzelnen rechtfertigt sich das Privateigentum. Damit das Volksleben voranschreite, damit geistige Güter ihren Glanz über das nationale Leben breiten, damit das Volk wachse an Fülle und Kraft des Daseins, dazu bedarf es des Privatrechts, das eine Reihe von Einzelnen nach oben führt, damit das von ihnen Gewonnene wiederum allen zugute komme. Um des Volkes, um der nationalen Macht, um der nationalen Bildung willen ist das Privatrecht trotz aller Schatten, die es mit sich führt, unentbehrlich und damit gerechtfertigt. Das Privatrecht der Gegenwart ist die notwendige Voraussetzung für die Kultur der Gegenwart.

II. Bäuerliches und bürgerliches Privatrecht. In der Entwickelung unseres Privatrechts können wir zwei große Stufen unterscheiden. Die eine ist die Stufe des bäuerlichen, die andere die des bürgerlichen Privatrechts.

Bäuerliches und junkerliches Privatrecht.

Das deutsche Privatrecht des Mittelalters war bäuerlicher und zugleich ritterlich-adliger Art. Der Landmann hatte es hervorgebracht: der Bauersmann und der aus der Zahl der Bauern emporgestiegene Edelmann. Die Kraft des deutschen Volkes wohnte auf dem Lande. Das deutsche Privatrecht des Mittelalters war Landrecht. Es war das Recht einer naturalwirtschaftlichen Zeit. Sein Interesse war der Besitz, insbesondere der Grundbesitz, — nicht der Verkehr. Das Landrecht war nach den einzelnen Stammesgebieten (Ländern) verschieden. Es gab während des ganzen

Mittelalters im Grunde kein deutsches, sondern nur sächsisches, schwäbisches, fränkisches Privatrecht usf. Innerhalb der einzelnen Stammesländer setzten sich wiederum zahlreiche örtliche Rechtsverschiedenheiten durch. Eine naturalwirtschaftliche Zeit hat kein Interesse an einheitlicher Rechtsgestaltung für größere Gebiete. An jedem einzelnen Orte gelten die dort üblichen Besitzformen. Solange der Verkehr nicht eingreift, erscheint es als gleichgültig, welche Besitzformen an anderen Orten in Kraft sind. Das bäuerliche und junkerliche Privatrecht des Mittelalters beharrt daher auf dem Boden des Partikularismus. Der Gedanke eines deutschen Rechtes ist noch gar nicht da.

Der geborene Träger der Idee eines einheitlichen deutschen Rechts war der deutsche Bürgersmann, der deutsche Kaufmann. Er ist der Vertreter des Verkehrs, und der Verkehr wird durch örtliche Rechtsverschiedenheit behindert. Er verlangt grundsätzlich überall gleiches Recht. Mit dem Ende des Mittelalters erhob sich auch in Deutschland die Geldwirtschaft. Der geldwirtschaftliche Verkehr zog aus den Toren der Städte, wo natürlich zunächst die kaufmännische Art aufgekommen war, auf das platte Land hinaus, um auch den Grundbesitz in Geld zu verwandeln. Städtisches, bürgerliches Wesen gewann Gewalt auch über das platte Land. Zugleich trat die gelehrte, in den Städten sich niederlassende humanistische Bildung an die Stelle der teils höfischen, teils klerikalen Bildung des Mittelalters. Die Kraft des deutschen Kulturlebens wohnte jetzt in der Stadt. Es kam die Zeit des städtischen (bürgerlichen) Staates. Es kam die Zeit des städtischen (bürgerlichen) Rechts. Bürgerliches Recht.

Die Ausbildung eines bürgerlichen Privatrechts ist bei uns in Deutschland zunächst in der Form der Aufnahme des römischen Rechts vor sich gegangen, die im 16. Jahrhundert sich vollzog. Der innere Grund für diesen merkwürdigen Vorgang lag in dem unwiderstehlichen Bedürfnis der Zeit einerseits nach einem einheitlichen (gemeinen), für das ganze Reich geltenden, anderseits nach einem bürgerlichen Privatrecht. Die geldwirtschaftliche Zeit verlangte ein geldwirtschaftliches Recht, ein Recht an erster Stelle nicht des Besitzes, sondern des Verkehrs. In Frankreich und England war die große Umwälzung, die von dem ländlich-feudalen Recht des Mittelalters zu dem bürgerlichen Recht der Zukunft hinüberführte, durch ein starkes nationales Königtum auf dem Boden des nationalen Rechts vermittelt worden. In Deutschland fehlte es zu der entscheidenden Zeit an einer leistungsfähigen Reichsgewalt. Das deutsche Kaisertum war im Interregnum gefallen, und die deutsche Rechtsentwickelung seitdem sich selber überlassen. So kam es, daß das Bedürfnis der Zeit durch eine wissenschaftliche Bewegung befriedigt wurde, die mit Hilfe eines fremden Rechts, des römischen Rechts, ein gemeines bürgerlich geartetes Privatrecht für das deutsche Reich hervorbrachte. Aufnahme des römischen bürgerlichen Rechts.

Die Rechtsprechung ging im Laufe des 16. Jahrhunderts von den Ungelehrten (Rittern und Bauern) in die Hände von Gelehrten über. Die

deutschen Rechtsgelehrten waren nur des fremden römischen, nicht des deutschen Rechts gelehrt. Die deutsche Rechtswissenschaft war eine Tochter der italienischen. Die deutschen Juristen hatten in Italien das römische Recht als das überall Geltung begehrende Weltrecht studiert. Sie hatten an der Hand der italienischen Juristen die römischen Rechtsbegriffe in sich aufgenommen. Diese von innerer Klarheit strahlenden Rechtsbegriffe erschienen ihnen als durch die Natur der Dinge selbst gegeben, als von ewig gültiger Art. So wandten die deutschen Juristen zwar das einheimische deutsche Ortsrecht an, soweit es durch den Buchstaben eines Statutes, Gesetzes oder durch unzweifelhafte Rechtsgewohnheit gedeckt war. Denn sie lebten keineswegs der bewußten Absicht, deutsches Recht abzuschaffen. Soweit es aber an deutlich herausgearbeiteten kategorischen örtlichen Rechtssätzen fehlte — und das war natürlich in sehr weitgreifendem Maße der Fall —, schöpften sie das anzuwendende Recht nicht aus dem Geiste der einheimischen Ortsrechte (diesen Geist zu beschwören hatten sie nicht gelernt), sondern aus dem Geiste des römischen Rechts, d. h. aus den römischen Rechtsbegriffen, diesen von der Wissenschaft vertretenen, allein möglich scheinenden Rechtsbegriffen. Durch das Mittel der gelehrten Rechtsprechung drang darum überall im deutschen Reich das römische Privatrecht (das sog. Pandektenrecht) in die „Lücken" der deutschen Partikularrechte ein. Das römische Recht ward, wenngleich mit gewissen Änderungen, die teils die Reichsgesetzgebung, teils die Rechtswissenschaft durchsetzte, um das Recht des Corpus Juris für uns geschickt zu machen, gemeines deutsches Privatrecht des heiligen römischen Reiches. In dieser Form ward das Bedürfnis der Zeit nach einem neuen Recht befriedigt. Es war ein dem Verkehre zugewandtes Recht gewonnen worden. Das Meisterstück des römischen Privatrechts war gerade das Recht der Schuldverhältnisse, d. h. der dem Austausch von Vermögensleistungen dienende Teil des Privatrechts. Deutschland war damit zu einem gemeinen und zu einem bürgerlichen, allerdings nur zu einem bürgerlichen Recht römischer Art gelangt. Die Aufgabe der Zukunft war, das nunmehr bei uns zur Geltung gelangte römische bürgerliche Gesetzbuch durch ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch zu ersetzen.

Gegensatz des gemeinen und des Partikularrechts.

III. Die Kodifikationen. Die Folge der Aufnahme des römischen Rechts war zunächst der Dualismus zwischen dem gemeinen Recht einerseits und dem Partikularrecht anderseits. Das gemeine im ganzen Reiche gültige Recht fiel in der Hauptsache mit dem fremden Recht zusammen. Es war durch die Aufnahme des fremden Rechts erzeugt worden. Das gemeine deutsche Privatrecht war wesentlich Pandektenrecht. Die Partikularrechte, also die deutschen Landrechte, Stadtrechte, Ortsrechte, bedeuteten umgekehrt die noch aufrecht gebliebenen Reste des einheimisch deutschen Rechts. Das partikuläre Privatrecht, z. B. das eheliche Güter-

recht der Stadtrechte und Landrechte, war in der Hauptsache deutsches Privatrecht im eigentlichen Sinne des Wortes.

Entwickelung des gemeinen Rechts.

Zwei Jahrhunderte lang (von 1500 bis 1700) lag die Kraft der deutschen Rechtsentwickelung auf dem Gebiete des gemeinen Rechts. Hinter dem gemeinen Recht stand die deutsche Reichsgesetzgebung, die deutsche Rechtswissenschaft und das höchste deutsche Reichsgericht. Die Rechtsprechung des Reichskammergerichts, die bis in den Ausgang des 17. Jahrhunderts für ganz Deutschland von hochbedeutendem Einfluß war, stand grundsätzlich auf dem Boden des gemeinen Rechts; nach Partikularrecht ward nur erkannt, wenn die Partei bestimmtes positives, zugleich „leidliches und ehrbares“ Ortsrecht nachzuweisen imstande war. Gerade durch die Rechtsprechung des Reichskammergerichts ist die Aufnahme des römischen Rechts, d. h. die Einfügung des römischen Rechts in die „Lücken“ der deutschen Partikularrechte an erster Stelle bewirkt worden. Die Praxis des Reichskammergerichts war nur ein Ausdruck der die Rechtswissenschaft von damals beherrschenden Strömung. Die deutschen Partikularrechte blieben von der Wissenschaft verlassen. Erst in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts begann, insbesondere auf dem Gebiete des sächsischen Rechts, eine juristische Literatur auch partikularrechtlichen Bildungen das Licht und die Lebenskraft wissenschaftlicher Behandlung mitzuteilen.

Sonne und Wind waren durch das ganze 16. und 17. Jahrhundert auf der Seite des gemeinen Reichsrechts, d. h. des fremden Rechts. Noch bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts bedeutete das Reich eine Macht. Das Reich machte an erster Stelle die deutsche Politik, und die Rechtsprechung (Reichskammergericht), sowie die Gesetzgebung des Reiches machten an erster Stelle das deutsche Recht. Das ist seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts anders geworden. Seit dem Westfälischen Frieden war die Kraft des alten Reiches gebrochen. Der Staatsgedanke lebte von nun an in den Territorien, und die Frage war: welcher von diesen landesherrlichen Staaten wird einstmals hervorbringen das neue Reich? Mit dem Sinken des alten Reiches und dem Aufsteigen der Landesstaatsgewalt mußte ein Rückgang auch des Reichsrechts, d. h. des gemeinen Rechtes und ein erneutes Emporkommen der landesrechtlichen, d. h. der partikularrechtlichen Entwickelung sich verbinden.

Entwickelung der Partikularrechte.

Seit dem Ausgang des 17. Jahrhunderts verlegt die deutsche Rechtsentwickelung ihre Schwerkraft wieder in die deutschen Landesrechte, d. h. in die Partikularrechte. Das gemeine Recht stand seitdem still. Die neuen Aufgaben, die seit dem 18. Jahrhundert z. B. auf dem Gebiete des Realkredits (Hypothekengesetzgebung) sich aufdrängten, wurden ausschließlich von der Landesgesetzgebung in die Hand genommen. Die Reichsgesetzgebung versagte. Das gemeine Recht fing an zu veralten. Das Partikularrecht ward in stetig steigendem Maße nicht bloß der Vertreter des einheimisch deutschen, sondern, was noch mehr zu bedeuten hatte, zugleich der Ausdruck des kommenden neuzeitlichen, der Gegenwart entsprechenden

Rechts. Das 18. und das 19. Jahrhundert (1700 bis 1900) sind die Zeit des ununterbrochenen Aufsteigens der deutschen Partikularrechte. Auf die Zeit der Aufnahme des römischen Rechts (16. und 17. Jahrhundert) folgte nunmehr (18. und 19. Jahrhundert) die siegreiche Gegenbewegung der deutschen Landesrechte gegen das fremde Recht.

Die Aufklärung. Zugleich war ein neuer Geist in die deutschen Lande eingezogen, der die Segel der Landesgesetzgebung mächtig schwellte: der Geist der Aufklärung. Seit dem Ausgang des 17. Jahrhunderts ist die Vernunft des Individuums als die größte Macht in der Geschichte entdeckt worden. Sie hat die Geheimnisse des Weltalls enträtselt. Sie vermag, wie die Naturgesetze der Weltkörper, so auch die Naturgesetze des gesellschaftlichen Körpers, das Naturrecht, Vernunftrecht, zu entdecken. Sie verlangt ihre Befreiung von der Überlieferung, um an die Stelle des geschichtlichen, zu Unsinn und Plage gewordenen Rechts das natürliche, vernünftige Recht der Gegenwart einzusetzen. Das geschichtlich Überkommene hat für die Aufklärung als solches keine verbindliche Kraft. Die Gegenwart gehört sich selbst. Es gilt die Abschüttelung der Last der Jahrhunderte, die Befreiung der Lebendigen von den Toten, der Gegenwart von der Vergangenheit. Ein revolutionäres Zeitalter nimmt seinen Anfang; revolutionär, weil die Autorität der Überlieferung für immer zerbrochen ist.

Die gesetzgebende Gewalt empfing den großen Beruf, das Veraltete, lediglich Überlieferte zu zerstören und der neuen Zeit ein neues Kleid zu schaffen. Die Umwälzung des Bestehenden ward in den deutschen Staaten an erster Stelle von oben her, durch die aufsteigende absolute Monarchie bewirkt.

Auf dem Rechtsgebiete war die Überlieferung, sofern es sich um das Privatrecht handelte, mit der Geltung des römischen Privatrechts, des Pandektenrechts, als eines gemeinen deutschen Rechts gleichbedeutend. Die Empörung gegen die Vergangenheit mußte als Empörung gegen das Pandektenrecht sich äußern. Es erschien dem 18. Jahrhundert mit Recht als unvernünftig, daß ein fremdes, lateinisch geschriebenes, dem gemeinen Manne durchaus unzugängliches Gesetzbuch, das römische Corpus Juris, in der Gegenwart praktisch geltendes Recht zu sein beanspruchte. Um so mehr, da der Inhalt des fremdsprachlichen Gesetzbuches durch eine inzwischen allmählich ins Unendliche angeschwollene Kontroversenliteratur mehr verdunkelt als aufgeklärt worden war. Es erhob sich die Losung: Weg Corpus Juris, weg Pandekten! Weg mit dem fremden Gesetzbuche, damit an die Stelle des lateinischen ein deutsches Gesetzbuch trete!

Kodifikationen. Die Losung des Aufklärungszeitalters (das noch heute nicht abgelaufen ist) war die Kodifikation.

Das Wesen der Kodifikation ist ein doppeltes: einmal die Abschaffung des gesamten bisherigen Rechts (für das zu kodifizierende Rechtsgebiet); zum andern die Abfassung eines das ganze zusammenfassenden Gesetzbuches, das nunmehr ausschließlich das zu kodifizierende Rechtsgebiet

beherrscht. Die Kodifikation macht tabula rasa mit der Vergangenheit. Der Zusammenhang mit der Geschichte und all ihren Streitfragen soll (wenn möglich!) verschwinden und das Recht der Gegenwart in ein einziges Buch (code) zusammengefaßt werden, das (wenn möglich!) lediglich aus sich selber und durch sich selber verständlich sei. So ward für das Strafrecht ein Strafgesetzbuch, für das Gerichtsverfahren ein Prozeßgesetzbuch, für das Privatrecht ein Privatrechtsgesetzbuch (bürgerliches Gesetzbuch) gefordert. Das römische Corpus Juris civilis mit allem seinem Anhang sollte beseitigt und ein deutsch geschriebenes, der Vernunft der Gegenwart entsprechendes neues Privatrechtsgesetzbuch an seine Stelle gesetzt werden.

Das Zeichen zum Angriff auf das römische Recht ward von dem Preußenkönig gegeben. Friedrich Wilhelm I. verfügte, daß das römische Recht „abgeschafft" und ein „beständiges und ewiges Landrecht" an seine Stelle gesetzt werde (Edikt vom 21. Juni 1713; Kabinettsorder vom 18. Juni 1714). Aber das Werk war nicht so schnell getan. Aus der preußischen Anregung ist zunächst das bayrische Landrecht von 1756 (Codex Maximilianeus bavaricus civilis) hervorgegangen, — ein noch schüchterner erster Kodifikationsversuch. Das bayrische Landrecht läßt einerseits die Geltung der bayrischen Partikularrechte (der zahlreich in Bayern blühenden Stadtrechte und Ortsrechte), anderseits auch die Geltung des gemeinen Pandektenrechts unberührt. Es schiebt sich zwischen das gemeine Recht und die bayrischen Ortsrechte mitten ein, in der Absicht, das gemeine Recht für Bayern gesetzgeberisch darzustellen, die Streitfragen abzuschneiden und wenigstens tatsächlich das fremde gemeine Recht (dessen formale Geltung unverändert bleibt) durch ein deutsch geschriebenes, den bayrischen Verhältnissen angepaßtes Gesetzbuch zu ersetzen. Bayrisches Landrecht.

In Preußen ist das Werk der Kodifikation erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts zum Abschluß gebracht worden. Erst im Jahre 1794 ward das preußische Landrecht als Gesetz veröffentlicht. Obgleich es nach dem Tode Friedrichs des Großen erschien, trägt es doch den Geist des friederizianischen Zeitalters in sich. Das preußische Landrecht macht mit dem Gedanken Ernst, das Corpus Juris zu beseitigen. Das gemeine deutsche Recht ward durch das Landrecht für die preußischen Staaten aufgehoben. An die Stelle des fremden Rechts trat ein nicht bloß deutsch geschriebenes, sondern auch zu einem sehr erheblichen Teile deutsch gedachtes Gesetzbuch. Das preußische Landrecht ist inhaltlich in sehr bedeutendem Maße preußisch, nicht römisch. Es bedeutet das erste große Gesetzgebungswerk, das dem römischen Weltgesetzbuche mit selbständiger und selbstbewußter Geisteskraft gegenübertrat. Der Wettkampf mit dem Corpus Juris ward unternommen und das Werk hat sich als solches Zieles nicht unwürdig ausgewiesen. Aber das preußische Landrecht beschränkte sich darauf, das gemeine Recht zu ersetzen. Die in Preußen geltenden Partikularrechte (Provinzialrechte, Stadtrechte, Orts- Preußisches Landrecht.

rechte) blieben unberührt. Das preußische Landrecht sollte nur das „allgemeine“ Landrecht für die preußischen „Staaten“ sein. Es sollte an Stelle des bisherigen gemeinen Rechts ergänzend in die Lücken der preußischen Partikularrechte eintreten. Der Gedanke eines einheitlichen, die partikulären Rechtsverschiedenheiten beseitigenden preußischen Rechts war noch nicht da. Auch für Friedrich den Großen gab es noch keinen preußischen Staat, sondern nur preußische „Staaten“. Der Gedanke des Einheitsstaates fehlte. Darum fehlte auch der Gedanke des einheitlichen Rechts.

Code civil. Der große Fortschritt, der den Staat aus einer Mehrheit von einzelnen, demselben Herrscher gehörenden Herrschaften, Besitztümern, Staaten in den einheitlichen unteilbaren nationalen Staat der Gegenwart verwandelte, war inzwischen in Frankreich gemacht worden. Die französische Revolution schuf das französische Volk als ein einheitliches Volk und den französischen Staat als einen nationalen Einheitsstaat. Napoleon I. trat das Erbe der französischen Revolution an. Er entfesselte die Kraft des französischen Volkstums. Er organisierte den Einheitsstaat. Dem französischen Einheitsstaate gab er das einheitliche französische Recht. Im Jahre 1804 veröffentlichte er den code civil des Français, die Kodifikation des französischen Privatrechts. Sein Werk war an erster Stelle die Beseitigung der vielen bis dahin in Nord- wie in Südfrankreich gültig gewesenen Partikularrechte (coutumes). Das römische Recht war in Frankreich nicht in der Weise rezipiert worden, wie bei uns. Es gab dort kein gemeines auf fremder Wurzel beruhendes Privatrecht, das abzuschaffen gewesen wäre. Es gab aber trotz der die Rechtseinheit vorbereitenden monarchischen Gesetzgebung des ancien régime eine Menge von Coutumes, also von Partikularrechten, deren Ursprung in die Zeit der mittelalterlichen politischen Auflösung zurückreichte. Dieser Rechtsbestand ward durch Napoleon I. rasiert. Alle diese Partikularrechte mußten vor der Einheit des französischen Volkes und der Einheit des französischen Rechts verschwinden. So trat der code civil von 1804 als das erste nicht bloß kodifizierende, sondern zugleich uniformierende Gesetzbuch auf. Im ganzen Umkreis des französischen Staates gab es fortan nur noch ein einziges Privatrecht: das neue Privatrecht des code civil. Hier war wirklich mit der abgestorbenen Vergangenheit gebrochen und ein lediglich den Forderungen der Gegenwart entsprechendes Recht geschaffen worden. Dem nationalen Staate entsprach das nationale Recht.

Die gesamte folgende Kodifikationsbewegung ist durch das Vorbild des code civil bestimmt worden. Im linksrheinischen Deutschland blieb der code civil auch nach Beseitigung der französischen Fremdherrschaft in Kraft. Hier ward durch das französische Gesetzbuch endgültig zugleich das gemeine Pandektenrecht und die Menge der Partikularrechte beseitigt.

Badisches Landrecht. Im Großherzogtum Baden ward 1809 eine Übersetzung des code civil als badisches Landrecht (mit einigen auf die agrarischen Verhältnisse be-

züglichen Zusätzen) veröffentlicht unter Aufhebung sowohl des gemeinen Pandektenrechts, wie auch der zahlreichen bis dahin in Baden gültigen Ortsrechte: ein badischer Staat, ein badisches Recht. Als erste selbständige Kodifikation folgte auf den code civil das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811. Die Vorarbeiten zum österreichischen Gesetzbuche gehen bis in die Tage der großen Kaiserin Maria Theresia zurück. Der Abschluß erfolgte erst jetzt, und zwar unter Einwirkung des durch das französische Gesetzbuch gegebenen Vorbildes. Inhaltlich beruht das österreichische Gesetzbuch einerseits auf dem gemeinen Pandektenrecht von damals, anderseits auf der österreichischen Landesgesetzgebung. Das Moderne am österreichischen Gesetzbuch ist, daß es gleich dem code civil alles bisherige Recht, nicht bloß das gemeine Recht, sondern ebenso auch die sämtlichen Partikularrechte Österreichs aufhebt. Soweit nicht Vorbehalte (zugunsten der agrarischen Rechtsverhältnisse) gemacht sind, gilt seitdem in den deutschen Erbländern der Monarchie (in Cisleithanien) ausschließlich das Privatrecht des Gesetzbuchs: ein Österreich, ein Recht.

Österreichisches bürgerliches Gesetzbuch.

So hat die Kodifikationsbewegung, die um 1700 einsetzte, etwa 100 Jahre später reiche Frucht getragen: das preußische, das französische, das badische, das österreichische Gesetzbuch. Als ein Spätling ist dann im Jahre 1863 das königlich sächsische bürgerliche Gesetzbuch hinzugekommen, gleichfalls für sein Gebiet, wie das gemeine Recht, so auch die Ortsrechte aufhebend. In dem ganzen deutschen Osten war gegen das Ende des 19. Jahrhunderts durch das preußische, das sächsische, das österreichische Gesetzbuch die Geltung des römischen Corpus Juris abgeschafft worden; ebenso am linken Rheinufer und in Baden. Den Abschluß der Entwickelung mußte die Kodifikation des Privatrechts durch ein deutsches Gesetzbuch bilden. Dazu bedurfte es der Gründung des neuen Deutschen Reichs.

Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.

IV. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. Die Kodifikationsgesetzgebung der einzelnen deutschen Länder war trotz ihrer hervorragenden Bedeutung dennoch naturgemäß außerstande, die große Aufgabe, um die es sich handelte, wirklich zu lösen. Der Gegensatz zwischen gemeinem und partikulärem Recht, zugleich zwischen dem rezipierten und dem einheimischen Recht konnte durch die Landesgesetzgebung nicht überwunden werden. Das gemeine römische Pandektenrecht blieb trotz alledem in einem großen Teile Deutschlands in Geltung. Die Kodifikationen bedeuteten bloßes Partikularrecht. Die Besonderheit der partikularrechtlichen Entwickelung ward lediglich gesteigert. Und die deutsche Wissenschaft leistete der landesrechtlichen Kodifikation keine Heeresfolge. Der preußische und der sächsische Gesetzgeber konnte preußisches und sächsisches Recht, nicht aber eine preußische und eine sächsische Rechtswissenschaft hervorbringen. Es gab nach wie vor nur eine deutsche Rechtswissenschaft, und diese deutsche Rechtswissenschaft betrachtete als

Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.

ihren vornehmsten Gegenstand nicht das preußische noch das sächsische, sondern das gemeine deutsche Recht, d. h. das römische Pandektenrecht. Zwar gab es auch eine Wissenschaft des sog. deutschen Privatrechts, die dem einheimischen deutschen Recht und damit den in den deutschen Partikularrechten wirksam gebliebenen deutschen Rechtsgedanken diente. Die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht war gewissermaßen die gemeinsame Wissenschaft der deutschen Partikularrechte. In dieser Wissenschaft war denn auch vom preußischen Landrecht und vom sächsischen Gesetzbuch, ebenso wie von anderen Landesgesetzen die Rede. Aber diese Behandlung der Landesrechte war selbstverständlich nur eine summarische, die Grundgedanken einigermaßen zusammenfassende. Sie gab eine kurze Einleitung in die partikularrechtliche Entwickelung, nicht aber das einzelne Partikularrecht in seinem ganzen inneren Zusammenhange.

Die Hauptkraft der deutschen Rechtswissenschaft blieb auf das Pandektenrecht gerichtet. Auf diesem Gebiete hatte seit Savigny die deutsche Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts ihre größten Erfolge davongetragen. Die deutsche Pandektenwissenschaft war es, durch welche die deutsche Jurisprudenz Einfluß auf die Rechtswissenschaft aller andern Kulturländer gewonnen hat. In der Pandektenwissenschaft lag der Schatz, der die geistige Macht deutscher Rechtswissenschaft und ihre Herrscherstellung begründete. In der Pandektenwissenschaft besaß und bearbeitete sie die juristischen Grundbegriffe, welche die Welt des Privatrechts bewegen. Es war naturgemäß, daß die deutsche Rechtswissenschaft bei diesem edlen Gegenstande verharrte und sich nicht dazu herbeiließ, in die Tiefen und Schwierigkeiten der einzelnen Landesrechte hinabzusteigen, um dort Begriffen nachzugehen, die doch nur eng begrenzte Geltung in Anspruch zu nehmen vermochten. Die deutsche Rechtswissenschaft bildete den deutschen juristischen Geist an den klassischen reinen Formen des römischen Privatrechts.

Die Folge war, daß unsere Wissenschaft dem praktischen Recht sich mehr und mehr entfremdete. Das praktisch geltende Recht der Landesgesetze fand nur eine ungenügende wissenschaftliche Behandlung, und das Recht, mit dem die Wissenschaft sich eingehend beschäftigte (das römische Recht), stand praktisch nur noch in sehr beschränkter Geltung. Der Praktiker ward durch sein akademisches Studium nur mangelhaft auf das von ihm später anzuwendende Landesrecht vorbereitet. In der Handhabung dieses seines Landesrechts blieb er vorwiegend auf sich selber angewiesen. Die deutsche Wissenschaft leistete ihm wenig Hilfe. Die Folge war selbstverständlich, daß er sich in der Regel um diese Wissenschaft wenig oder gar nicht kümmerte. Der Praktiker verlor die Fühlung mit der deutschen Rechtswissenschaft, und die deutsche Rechtswissenschaft entbehrte ihrerseits der Befruchtung durch die Praxis. Rechtslehre und Rechtshandhabung wandten einander den Rücken.

Die landesrechtliche Kodifikation hatte den Partikularismus gesteigert und die Trennung von Wissenschaft und Praxis herbeigeführt. All diesen Übelständen konnte nur durch ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch, durch eine einheitliche Neugestaltung des Privatrechts für ganz Deutschland abgeholfen werden. Dem deutschen Gesetzbuch mußte die deutsche Wissenschaft folgen. Nur durch eine deutsche Kodifikation konnte die Zersplitterung der bisherigen Rechtsentwickelung, zugleich die Herrschaft des fremden Rechts und die naturwidrige Scheidung von Wissenschaft und Praxis überwunden werden.

Auch in Deutschland war das Begehren nach einheitlicher Rechtsgestaltung im Laufe des 19. Jahrhunderts zu immer größerer Gewalt gelangt: dem einen deutschen Volke ein deutsches Recht! Auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechts war das Einheitsbedürfnis so stark, daß es schon vor der Gründung des Deutschen Reichs in gewissen Grenzen zu seiner Befriedigung durch die deutsche Wechselordnung von 1848 und durch das „allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch“ von 1861 gelangte. Beide Gesetze waren in den einzelnen deutschen Ländern nur kraft der Publikation als Landesgesetz verbindlich. Aber die Landesgesetzgebung hatte überall die gleiche Wechselordnung und das gleiche Handelsgesetzbuch publiziert, also zwar formell Partikularrecht, aber doch für alle deutschen Staaten übereinstimmendes Partikularrecht geschaffen. Der Kaufmann erreichte zuerst ein übereinstimmendes Recht für ganz Deutschland in seinen eigentümlich kaufmännischen Angelegenheiten. Die Hauptsache aber war, auch für den Kaufmann, zu einer Einheit des Privatrechts überhaupt zu gelangen, zumal ja das gemeingültige, für jedermann, nicht bloß für den Kaufmann, bestimmte Privatrecht auch in Handels- und Wechselsachen überall ergänzend einzugreifen hatte. Solches Ziel zu erreichen aber war erst nach der Gründung des Deutschen Reiches möglich.

Im Anfang des 19. Jahrhunderts hatte Savigny in einer berühmten Schrift (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1814) seinem Zeitalter den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen. Seine Meinung war, daß es an der Fähigkeit zur Neugestaltung unseres Rechts durch ein deutsches Gesetzbuch mangele. In Wirklichkeit wird der Beruf zur Gesetzgebung niemals durch die Fähigkeit zur Gesetzesabfassung (die immer eine sehr unvollkommene ist), sondern allein durch das praktische Bedürfnis gegeben. Was in Wahrheit zu Savignys Zeit fehlte, war der Mangel einer politischen Organisation, einer Staatsgewalt, die das Gesetzgebungswerk für ganz Deutschland hätte auf ihre Schultern nehmen können. Das ward nunmehr anders. Mit der Gründung des Deutschen Reichs trat der Gesetzgeber auf, der solches Werkes mächtig war.

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes wies der Bundesgewalt nur die Gesetzgebung über das Obligationenrecht, also über das Recht der Schuldverhältnisse zu (Art. 4. Ziff. 13). Die deutsche Reichsverfassung

von 1871 (Art. 4. Ziff. 13) schloß sich zunächst diesem Vorbild an. Aber schon durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 ward „das gesamte bürgerliche Recht" in die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung einbezogen.

Die Arbeit ward sofort in Angriff genommen. Schon 1874 ward eine Kommission für die Ausarbeitung eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs niedergesetzt. Im Jahre 1888 erfolgte die Veröffentlichung des Entwurfs (des sog. ersten Entwurfs) mit Motiven. Schon dieser erste Entwurf bedeutete eine hervorragende Leistung, nicht bloß als Werk gewissenhafter Sorgfalt, sondern auch als Ausdruck gesetzgeberischen Könnens. Der Kern des bürgerlichen Gesetzbuchs ist durch ihn geschaffen worden. Trotzdem befriedigte das Werk nicht, sowohl wegen seiner schwerfälligen Form, wie wegen seines in manchen Stücken doktrinären Inhalts. Ein Sturm des Widerspruchs erhob sich. Es war bald klar, daß der Entwurf einer Umgestaltung bedürftig sei. Ende 1890 ward vom Bundesrat eine zweite Kommission niedergesetzt, die mit der Umarbeitung betraut wurde. Aus ihren Beratungen ist der zweite Entwurf hervorgegangen, auf dessen Inhalt sowohl die am ersten Entwurf geübte Kritik wie der inzwischen wissenschaftlich zu stärkerer Geltung gelangte Geist des deutschen Rechts und nicht zum geringsten das Wachstum der sozialen Anschauungen innerhalb der gebildeten Kreise entscheidenden Einfluß ausgeübt haben. Der zweite Entwurf ward mit wenig Änderungen (sog. dritter Entwurf) vom Bundesrate angenommen und dem Reichstage vorgelegt. Eine Reichstagskommission hat das Ganze nochmals durchgearbeitet und an manchen Stellen die Forderungen ausgleichender sozialer Gerechtigkeit zu noch stärkerer Geltung gebracht. Dann ward das Werk vom Reichstag und Bundesrat angenommen, und am 18. August 1896 setzte Kaiser Wilhelm II. seinen Namenszug unter das bürgerliche Gesetzbuch sowie unter ein gleichzeitig erlassenes Einführungsgesetz. Eine ganze Reihe von weiteren, mit dem bürgerlichen Gesetzbuch zusammenhängenden, ergänzenden Reichsgesetzen ist sodann ausgearbeitet worden. Mit dem 1. Januar 1900 trat das neue Recht in Kraft.

Jetzt endlich war der Gegensatz von gemeinem und Partikularrecht überwunden. Die unzähligen Rechtsverschiedenheiten, welche letztlich in längst verschwundenen politischen Zuständen wurzelten, wichen endlich vor der Sonne eines neuen einheitlichen Rechts. Dem nationalen deutschen Einheitsstaate ward das nationale deutsche Einheitsrecht: ein Volk, ein Reich, ein Recht! Mit dem Gegensatz des partikulären und des gemeinen Rechts verschwand zugleich der Gegensatz des römischen und des einheimischen Rechts. Um 1500 war das römische Recht bei uns in Geltung getreten, nach 400 Jahren trat es mit dem 1. Januar 1900 endlich für ganz Deutschland außer Kraft. Die Zeit der Fremdherrschaft war vorüber. Wir bedurften des fremden bürgerlichen Rechts nicht mehr. Auf dem durch die Landesgesetzgebung vorbereiteten Boden war durch das neu gegründete Deutsche Reich ein deutsches bürgerliches Gesetzbuch,

ein bürgerliches Privatrecht neuzeitlich-deutscher Art geschaffen worden.

Wie einst der Fall des mittelalterlichen Kaisertums den Fall des mittelalterlichen deutschen Rechts und die Aufnahme des römischen Rechts nach sich gezogen hatte, so hat jetzt am Ende des 19. Jahrhunderts die Wiedergeburt des deutschen Kaisertums zugleich die Wiedergeburt des deutschen Rechts mit sich geführt.

B. Charakter und Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs.

I. Charakter. Das bürgerliche Gesetzbuch ist inhaltlich an erster Stelle nicht aus dem römischen Pandektenrecht, sondern aus den deutschen Landesrechten hervorgegangen. Vornehmlich ist das preußische Recht, teilweise auch das sächsische Gesetzbuch grundlegend gewesen. Das bürgerliche Gesetzbuch bedeutet geschichtlich den Sieg der deutschen Landesrechte über das im 16. Jahrhundert rezipierte Pandektenrecht.

Das im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Recht ist bürgerliches Recht im sachlichen Sinne des Worts, d. h. städtisches, kaufmännisch gedachtes, geldwirtschaftliches Privatrecht. Die Eigenart des bürgerlichen Gesetzbuchs besteht in der Kraft, mit der die Anforderungen des Verkehrs erfaßt und in Gestalt von Gesetzesparagraphen zu rechtlicher Geltung gebracht sind.

Schutz des gutgläubigen Erwerbs.

Die Sicherheit des Verkehrs erfordert vor allem den Schutz des gutgläubigen Erwerbs. Dieser Gedanke ist zum Leitstern der verkehrsrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs geworden. Er ward noch nie mit so vollendeter Kunst durchgeführt. Er greift (durch die Rechtssätze vom Güterrechtsregister) selbst in das Familienrecht und (durch die Rechtssätze vom Erbschein) in das Erbrecht über. Soweit der Verkehr in Frage kommt, erscheint der gutgläubige Erwerber als die Hauptperson im bürgerlichen Gesetzbuch. Sein Schutz hat den Vorrang vor dem Schutz des in Wahrheit Berechtigten. Das bestehende Eigentum muß weichen, damit der Verkehr lebe. Der Geist des Landmanns bestimmte einst das mittelalterliche, der Geist des Kaufmanns aber das im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene neue deutsche Recht.

Freiheitliche Ordnung des Privatrechts.

Es hängt damit zusammen, daß das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs liberal ist. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Unterschiede der Rechtsfähigkeit. Es kennt keine Standesunterschiede, keinen Unterschied des Geschlechts, der Staatsangehörigkeit. Die Frau ist dem Manne grundsätzlich gleichgestellt, nicht bloß in der Rechtsfähigkeit, sondern auch in der Fähigkeit, ihre Geschäfte selbständig abzuschließen (Geschäftsfähigkeit). Nur in der Ehe, wo das Wesen des Rechtsverhältnisses in der Geschlechtsverschiedenheit beruht, tritt der Gegensatz von Mann und Frau hervor. Freiheit und Gleichheit ist der Grundgedanke des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Personenrechts.

Dementsprechend gilt auf dem Gebiete des Vermögensrechts die Freiheit des Eigentums, auf dem Gebiete des Schuldrechts die Vertragsfreiheit der Parteien, auf dem Gebiete des Erbrechts die Testierfreiheit des Erblassers.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt kein unfreies, unveräußerliches bzw. unverschuldbares Eigentum. Es kennt keine Verschuldungsgrenze und keine Teilungsgrenze. In der Freiheit der Verfügung von Todes wegen (Testierfreiheit) vollendet sich die Freiheit des Eigentums. Der Erblasser kann von Todes wegen verfügen, wie er will. Er kann enterben und zum Erben einsetzen, wen er will. Den von ihm ausgeschlossenen nächsten Angehörigen des Erblassers (seinen Kindern, seinem Ehegatten, seinen Eltern) steht in Form des Pflichtteilsanspruchs lediglich ein Forderungsrecht hinsichtlich des Nachlasses zu, niemals gegen den Willen des Erblassers ein Erbrecht. Hat der Erblasser von Todes wegen keine widersprechende Verfügung getroffen, so beerben ihn seine Kinder, und zwar zu gleichen Teilen. Es gilt kein Vorrecht zugunsten eines Erstgeborenen oder Letztgeborenen. Neben dem Grundsatz der Freiheit des Erblassers steht der andere Grundsatz von der Gleichheit und Brüderlichkeit seiner Kinder.

Soziale Gedanken.

Mit dem Freiheitsgedanken trifft der soziale Gedanke zusammen, der, wie wir sehen werden, eine Reihe von Rechtssätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere für den Miet- und den Dienstvertrag, diktiert hat. Das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs hat modernen Stil. Es bringt die großen Strebungen des heutigen Kulturlebens zum Ausdruck.

II. Sachliche Geltung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Unser Privatrecht nennen wir heute bürgerliches Recht. Das „bürgerliche Gesetzbuch“ ist seinem Namen nach das „Privatrechtsgesetzbuch“ des neuen Deutschen Reichs. Es ist die Kodifikation des Privatrechts für die Zukunft. Aber trotzdem enthält das bürgerliche Gesetzbuch nicht das gesamte nunmehr im Deutschen Reiche geltende Privatrecht. Der Kodifikationsgedanke ist nur teilweise durchgeführt worden. Neben dem bürgerlichen Gesetzbuch steht das Einführungsgesetz, welches das Verhältnis des neuen Reichsprivatrechts zu dem bisherigen Recht und damit die sachliche Geltung des bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber sonstigem in Geltung bleibenden Privatrecht regelt. Erst aus dem Einführungsgesetz ergibt sich das Gesamtbild des heutigen Privatrechtszustandes.

Das Einführungsgesetz macht einen Unterschied zwischen Reichsprivatrecht und Landesprivatrecht.

Verhältnis des bürgerlichen Gesetzbuchs zu anderweitigem Reichsrecht.

Das Reichsprivatrecht, d. h. das durch die anderweitige Gesetzgebung des neuen Reichs bereits geschaffene Privatrecht, bleibt grundsätzlich durch das bürgerliche Gesetzbuch unberührt. Für das Reichsprivatrecht ist das bürgerliche Gesetzbuch keine Kodifikation, d. h. soweit in anderweitigen Gesetzen des neuen Deutschen Reichs Privatrecht enthalten ist, bleibt es unverändert in Kraft, soweit nicht aus den Einzel-

bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs bzw. seines Einführungsgesetzes sich Änderungen ergeben. Auf das in anderweitigen Reichsgesetzen enthaltene Privatrecht wirkt das bürgerliche Gesetzbuch mit seinem Einführungsgesetz nur durch seinen Inhalt (soweit es abweichende Bestimmungen trifft), nicht durch sein Dasein. So bleibt also neben dem bürgerlichen Gesetzbuch die (inzwischen zum Range eines Reichsgesetzes erhobene) Reichswechselordnung, das Reichshandelsgesetzbuch, die Reichsgewerbeordnung mit ihren zahlreichen privatrechtlichen Vorschriften, sowie eine Reihe von anderen privatrechtlichen Reichsgesetzen in Geltung. Neben dem bürgerlichen Gesetzbuch bleibt das anderweitige Reichsprivatrecht.

Verhältnis zum Landesrecht.

Das Landesprivatrecht aber, d. h. alles Privatrecht, welches nicht auf der Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs beruht (das bisherige gemeine Privatrecht ebenso wie das partikuläre Privatrecht der Einzelstaaten), ist durch das bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben worden. Dem Landesprivatrecht gegenüber ist das bürgerliche Gesetzbuch eine Kodifikation, die durch ihr bloßes Dasein das bisherige Recht verschwinden macht. Landesprivatrecht soll grundsätzlich nicht mehr sein. Zu dem Zweck ist das bürgerliche Gesetzbuch geschaffen worden. Landesprivatrecht soll auch in Zukunft nicht mehr neu entstehen. Die Rechtsverschiedenheit des partikulären Privatrechts soll durch die neue Reichsgesetzgebung grundsätzlich für immer beseitigt sein.

Aber dieser Grundsatz entbehrt der völligen Durchführung. Im Einführungsgesetz ist eine große Zahl von sehr bedeutsamen Vorbehalten zugunsten des Landesprivatrechts gemacht worden. Im Umkreis dieser Vorbehalte soll auch später noch Landesprivatrecht sein und auch neues Landesprivatrecht ausgebildet werden können. Ein Beispiel ist das Recht der Familienfideikommisse und der Lehngüter (auch der ehemaligen Lehngüter), das Recht der Rentengüter, das Anerbenrecht, das Sonderrecht des hohen Adels usf.

Dem bürgerlichen Gesetzbuch ist das Familienfideikommiß unbekannt, ebenso wie das Lehngut. Von Reichsprivatrechts wegen gibt es nur freies Eigentum, das unter Lebenden wie von Todes wegen der Verfügungsgewalt des Eigentümers unterliegt. Von Landesprivatrechts wegen aber kann es gebundenes Eigentum mit gebundener Erbfolge, mit Ausschluß der freien Veräußerung und der freien Verschuldung geben. Ferner: das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Stände; von Landesprivatrechts wegen bzw. kraft der Hausgesetzgebung bleibt das Privatfürstenrecht für den hohen Adel als solchen in Geltung. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Anerbenfolge, keine Bevorzugung eines Geschwisterteils für die Erbfolge in ein landwirtschaftliches oder forstwirtschaftliches Grundstück; das Landesprivatrecht aber kann die Anerbenfolge vorschreiben.

So gilt also neben dem bürgerlichen Gesetzbuch einerseits anderweitiges Reichsprivatrecht, anderseits vorbehaltenes Landes-

privatrecht. Das anderweitige Reichsprivatrecht ist in der Hauptsache Sonderprivatrecht für Handel und Gewerbe. Es bildet, wenn man so sagen darf, den linken Flügel des heutigen Privatrechts. In ihm ist der liberale, bürgerliche Geist des heutigen Verkehrsrechts, der auch im bürgerlichen Gesetzbuch lebendig ist, gleichfalls zu voller Ausprägung gelangt (das Reichsbörsengesetz bildet eine Ausnahme). Das vorbehaltene Landesprivatrecht dagegen steht dem bürgerlichen Gesetzbuch zur Rechten. In diesen Vorbehalten zugunsten des Landesrechts tritt das agrarische Interesse weit in den Vordergrund. Die weitaus meisten und wichtigsten Vorbehalte beziehen sich auf das agrarische Privatrecht, auf die den ländlichen Grundbesitz gestaltende Regulierungsgesetzgebung, Ablösungsgesetzgebung, Verschuldungsgesetzgebung der Landesrechte, auf das Sonderrecht des gebundenen ländlichen (adligen und bäuerlichen) Grundbesitzes. Im bürgerlichen Gesetzbuch herrscht, ebenso wie in dem anderweitigen Reichsprivatrecht, der Geist des Kaufmanns. Kraft der Vorbehalte des Einführungsgesetzes aber tritt auch ferner dem Kaufmann der Landmann mit seinen bedeutsamen Interessen auf dem Gebiete des Privatrechts gegenüber.

Handels- und Gewerberecht.

Agrarisches Privatrecht.

In Deutschland sind die überlieferten Grundbesitzverhältnisse nicht so mit einem Schlage beseitigt worden, wie in Frankreich durch die Revolution. Napoleon I. konnte sein bürgerliches Gesetzbuch machen ohne Vorbehalte zugunsten adliger oder bäuerlicher Familien und ihrer altüberlieferten Besitzformen. Das französische Recht des code civil kennt darum nur das neuzeitliche bürgerliche freie Eigentum. In Deutschland aber haben alle Kodifikationen, so sehr sie auch den Geist der Gegenwart in sich trugen, ihre Vorbehalte zugunsten des überkommenen agrarischen Rechts gemacht. So schon das badische Landrecht (durch das Mittel seiner Zusätze), ebenso das österreichische und das sächsische Gesetzbuch. Dementsprechend hat auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch seine Vorbehalte. Dem bürgerlichen Gesetzbuch steht, wie einerseits das Sonder-Gewerbeprivatrecht (anderweitiges Reichsprivatrecht), so anderseits vornehmlich das Sonderprivatrecht für agrarische Verhältnisse (vorbehaltenes Landesprivatrecht) zur Seite.

Trotzdem bleibt das bürgerliche Gesetzbuch das gemeingültige Privatrechtsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Das Sonderprivatrecht der anderweitigen Reichsgesetze und der vorbehaltenen Landesgesetze hat keine selbständige Stellung gegenüber dem Privatrecht des Reichsgesetzbuchs. Soweit die Sondergesetze (z. B. die Wechselordnung, das Handelsgesetzbuch, das Landesrecht betreffend die Familienfideikommisse) für ihr Gebiet keine Sonderbestimmungen haben, tritt ergänzend das Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Das bürgerliche Gesetzbuch enthält also das Privatrecht, welches grundsätzlich auf alle Privatrechtsverhältnisse, auch auf die Verhältnisse mit Sonderrecht, Anwendung findet, soweit keine Sondervorschriften da sind. Es gibt in Zukunft nur noch

ein einziges System des Privatrechts, das des bürgerlichen Gesetzbuchs, in welches das anderweitige Reichsprivatrecht und das vorbehaltene Landesprivatrecht als bloß einzelne Sonderbestimmungen bringendes Ausnahmsrecht sich eingliedert.

Noch ist der Gesamtaufbau unseres Privatrechts kein in sich völlig harmonischer. Wir leben in einer Übergangszeit, in der Zeit des Übergangs vom Agrarstaat zum Industriestaat. So trägt denn auch unser Privatrecht die Art einer Übergangszeit an sich. Der eine, größere Teil des Gebäudes hat bürgerlichen, der andere (das vorbehaltene Landesprivatrecht) hat in sehr erheblichen Stücken noch heute agrarischen (ritterlich-bäuerlichen) Stil. Aber trotzdem bildet das Ganze doch eine in sich zusammenhängende Einheit. Die Grundgedanken des bürgerlichen Rechts haben die Oberherrschaft. Das agrarische Sonderrecht ist dem System des bürgerlichen Rechts eingeordnet. Das Recht des Landmanns behauptet seine Eigenart, aber es steht trotzdem in ununterbrochener Fühlung und Wechselwirkung mit dem bürgerlichen Recht, das innerhalb des Reichsprivatrechts den Sieg davongetragen hat. Auch in dieser Hinsicht ist unser Privatrechtszustand ein Spiegelbild der Kultur der Gegenwart.

Stil des Gesetzbuchs.

III. Art der Darstellung. Das bürgerliche Gesetzbuch hat seine große Aufgabe in wenig mehr als zweitausend knappen Paragraphen gelöst. Es ist selbstverständlich, daß nicht jeder Paragraph in gleichem Maße gelungen ist. Es begegnen, wie in jedem Gesetzgebungswerk, mannigfache Fehler, sowohl hinsichtlich der Art der Darstellung, wie hinsichtlich der Sache. Doch es kommt hier nicht auf eine Kritik des Einzelnen, sondern auf Bewertung des Ganzen an. Sobald man den Blick auf das Ganze, auf die durchgehenden Charakterzüge der Darstellung richtet, wird man von dem Gesetzbuch urteilen müssen, daß es in hohem Grade seiner Aufgabe gerecht geworden ist.

Die Paragraphen sind von Stahl gearbeitet: schneidig und doch biegsam. Jedes Wort hat seinen bestimmten Sinn. Jedes Wort kann und muß erwogen werden. Fast jeder Ausdruck ist ein Kunstausdruck. Die Sprache des bürgerlichen Gesetzbuchs muß erst erlernt werden. Aber hat man sie begriffen, so hört man einen hellen, klaren Klang.

Auf diesem Instrumente spielen kann nicht jedermann. Volkstümlich in der Form ist das Gesetzbuch nicht. Das konnte gar nicht erstrebt werden. Für ein neuzeitliches Gesetz muß es genügen, wenn es volkstümlich ist nach seinem Inhalte, wenn es (und das tut das bürgerliche Gesetzbuch) den Geist der Zeit in seinem Innern trägt. Die Wissenschaft hat unser Recht zu einem abstrakten Recht gemacht. Nur so vermag es das Ganze des Lebens zu beherrschen. So mußte auch das bürgerliche Gesetzbuch ein abstraktes Gesetzbuch werden. Seine Paragraphen handeln von abstrakten Fällen und reden in abstrakten Begriffen. Das bürgerliche Gesetzbuch ist noch abstrakter, als je ein Gesetzbuch war. Es ist

darum noch schwieriger für den Unverständigen, reicher für den Verständigen.

Das Eigentümliche der Darstellungsweise des bürgerlichen Gesetzbuches ist aber nicht die abstrakte Art. Diese Art, wenngleich sie hier noch gesteigert erscheint, teilt das bürgerliche Gesetzbuch mit allen neueren Gesetzbüchern. Das Neue, was das bürgerliche Gesetzbuch für sich allein hat, und wodurch es zugleich so besonders schwerzüngig und so besonders mächtig wird, ist der straffe Gesamtzusammenhang aller seiner Paragraphen. Noch nie ist ein Gesetzbuch so einheitlich gedacht worden. Das Ganze hat einige wenige, alles beherrschende große Leitmotive. Nur wer diese Grundtöne vernommen hat, kann das Einzelne verstehen. Für das Erfassen jeder Vorschrift ist es notwendig, daß man zugleich aller anderen Rechtssätze sich bewußt sei, um deren Miteingreifen zu erwägen. Das wird vom bürgerlichen Gesetzbuch gefordert. Darum ist das Gesetzbuch so oft mit Absicht schweigsam. Es verlangt, daß man den Gesamtzusammenhang seines Inhalts erfasse. Es hat jede Vorschrift im Gesamtzusammenhange des Ganzen gewollt. Es will darum, daß niemals der einzelne Paragraph, sondern, wie man sich ausdrücken darf, immer das ganze Gesetzbuch auf den Einzelfall angewandt werde.

Die Grundgedanken, welche den Gesamtzusammenhang bestimmen, spricht aber das Gesetzbuch selbst nicht aus. Gerade über die grundlegenden Rechtsbegriffe schweigt es und will es schweigen. Darin liegt die Freierklärung von Wissenschaft und Praxis.

Das unausgesprochene, hinter den Paragraphen verborgene und doch in ihnen enthaltene Recht ist das Machtgebiet der Wissenschaft. Von diesem Punkt aus wird und soll sie die Welt des Gesetzbuches bewegen. Der geschriebene Buchstabe des Gesetzes als solcher ist tot. Er ist unveränderlich, er ist von gestern, er ist außerstande, das mit uns geborene Recht zum Ausdruck zu bringen. Er bedeutet das „alte Gesetz von Venedig“, das unter Umständen im Laufe der Zeit aus Wohltat in Plage, aus Sinn in Unsinn sich verwandelt. Das Leben verlangt das lebendige Recht, das Recht von heute, das ununterbrochen im Fluß ist, stetig den Überzeugungen und Forderungen der Gegenwart sich anpaßt. Das Recht muß frei sein von dem Gesetzesbuchstaben, der gestern geschrieben wurde. Das Gesetz bedeutet die Richtschnur für Wissenschaft und Praxis, und doch muß aus dem Brunnen des Gesetzes immer neues, nämlich das der Gegenwart entsprechende Recht geschöpft werden. Die Wissenschaft ist es, die solches Zauberwerk vollbringt. Sie lehrt, aus dem Gesetze, dem äußerlich unveränderlichen, das Recht hervorbringen, das ewig veränderliche. Sie lehrt Gesetzesanwendung, die zugleich Gesetzesfortentwickelung einschließt. Genau das gleiche ist für den Einzelfall die Aufgabe der Praxis. Die praktische Rechtshandhabung ist ebenso wie die wissenschaftliche Bearbeitung nicht mechanisches Handwerk, sondern

hohe Kunst, aus dem Rohstoff des Gesetzes schöpferisch das Meisterwerk des gegenwärtig gerechten Rechts zu zeugen.

Für solche Künstlerarbeit bietet das Gesetzbuch den edlen, feinkörnigen, widerstandsfähigen und gerade darum bildsamen Stoff. Die Marmorstatue ist in diesem Marmorblock darin. In großen Leitgedanken ruht das Recht des Gesetzbuchs. Sie geben seinem Inhalt Kraft und Richtung. Sowie man sie berührt, verwandelt das Schweigen der Paragraphen sich in Wohlklang. In der Arbeit an der Ausgestaltung dieser Grundgedanken wurzelt die Gabe der mit der Praxis verbündeten Wissenschaft, dem Rechte des Gesetzes die ewige Jugend mitzuteilen, die sie selbst besitzt.

Das ist es gerade, was das Gesetzbuch will. Um der Wissenschaft und Praxis Raum für die Entfaltung ihrer Kräfte zu geben, ist es über seine eigenen Grundbegriffe schweigsam. Das Recht soll nicht in den Paragraphen eingekerkert sein. Ein breiter, von der Wissenschaft durch Entwickelung der Grundgedanken auszufüllender Raum steht zwischen den Paragraphen offen. Überall ist Bahn für das Recht der Zukunft. Luft der Freiheit geht durch das Gesetzeswerk. Noch nie hat ein Gesetzbuch mit solcher Straffheit der Form so reiche Entwickelungsfähigkeit seines Inhalts verbunden.

System des bürgerlichen Rechts.

Das bürgerliche Gesetzbuch gliedert seinen Stoff in fünf Bücher. Das erste Buch behandelt den sog. allgemeinen Teil, das zweite Buch das Recht der Schuldverhältnisse, das dritte das Sachenrecht, das vierte Buch das Familienrecht, das fünfte das Erbrecht. Systematische Grundgedanken.

Der allgemeine Teil (das erste Buch) ist den für alle Privatrechtsverhältnisse geltenden Rechtssätzen gewidmet. Hier ist die Rede von der Person als dem rechtsfähigen Subjekt, von ihren Rechtsgeschäften und von dem Schutze ihrer Rechte.

Das Schuldrecht und das Sachenrecht (zweites und drittes Buch) handeln von den Vermögensrechten der Person: das Schuldrecht von den Forderungsrechten, das Sachenrecht vom Eigentum und den das Eigentum belastenden dinglichen Rechten. Hier liegt der eigentliche Schwerpunkt des Privatrechts: im Schuldrecht und Sachenrecht ist das Verkehrsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten.

Den Vermögensrechten stehen die personenrechtlich gearteten Rechte gegenüber. Personenrechtlich sind diejenigen Rechte, die an bestimmten Eigenschaften der Person (z. B. der Eigenschaft als Ehemann) hängen und der Geltendmachung dieser Eigenschaft zu dienen bestimmt sind. Die personenrechtlichen Rechte können güterrechtlicher Art sein und damit Vermögenswert besitzen (z. B. das Nutznießungsrecht des Ehemanns am

eingebrachten Frauengut), sind aber doch niemals Vermögensrechte, wenn und weil sie lediglich kraft einer bestimmten persönlichen Eigenschaft und nicht kraft eines jedermann zugänglichen verkehrsmäßigen Tatbestands zuständig sind.

Das Eigentümliche der personenrechtlichen Rechte ist demgemäß ihre Unverfügbarkeit. Darin beruht ihr Gegensatz zu den Vermögensrechten. Die Vermögensrechte sind ein Gegenstand willkürlicher Veräußerung, Belastung. Sie werden verkehrsmäßig erworben, übertragen, aufgegeben. Sie stellen freies Vermögen im vollen Sinne des Wortes dar. Die Rechte personenrechtlicher Art aber sind gebundene Rechte. Sie können, auch wenn sie güterrechtliche Bedeutung haben, niemals einen Gegenstand des Verkehrs bilden. Der Ehemann kann nicht bloß seine ehemännliche Gewalt, sondern ebenso auch seine ehemännliche Nutznießung am Frauengut niemals veräußern, noch verpfänden, noch können diese Rechte von der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen ergriffen werden. Die personenrechtlichen Rechte stehen außerhalb des Verkehrs und darum außerhalb des Vermögens im Rechtssinne. Die personenrechtlichen Rechte sind darum von der Zahl der „Gegenstände" im Sinne des bürgerlichen Rechts (d. h. der Vermögensgegenstände) ausgeschlossen.

Von den personenrechtlichen Rechten handeln die Rechtssätze des Familienrechts und des Erbrechts (das vierte und das fünfte Buch). Das Familienrecht regelt die persönlichen und die güterrechtlichen Wirkungen der Familienverhältnisse (der Ehe, des Elternverhältnisses, der Vormundschaft) unter Lebenden, das Erbrecht die güterrechtlichen Wirkungen der Familienverhältnisse von Todes wegen. Das Erbrecht bestimmt die Wirkung des Familienverbandes auf den Nachlaß (die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und des Ehegatten), sowie die Macht des Erblassers, diese Wirkung durch Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) auszuschließen. Auch das Erbrecht ist ein Teil des Familiengüterrechts, d. h. des Personenrechts.

So zerfällt das System des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Privatrechts außer dem allgemeinen Teil, der die grundlegenden Rechtssätze für das ganze Privatrecht bringt, in zwei große Glieder: einerseits das Vermögensrecht (Schuldrecht und Sachenrecht), anderseits das Recht der personenrechtlichen Rechtsverhältnisse (Familienrecht und Erbrecht). Das Vermögensrecht (zweites und drittes Buch) bedeutet die Eigentumsordnung, das Personenrecht (viertes und fünftes Buch) die Familienordnung der Gegenwart.

A. Allgemeine Lehren.

I. Die natürliche Person. Die erste Voraussetzung für das Bestehen von Privatrechten ist das Dasein eines rechtsfähigen Subjekts (einer Person). Es gibt zwei Arten von Personen: natürliche und juristische Personen.

Die natürliche Person ist der Mensch. Es gilt die gleiche private Rechtsfähigkeit aller Menschen.

Rechtsfähigkeit der Fremden.

Der Fremde (dem Deutschen Reich nicht angehörige) ist von den bürgerlichen Rechten des öffentlichen Rechts (z. B. vom Wahlrecht zum Reichstage) ausgeschlossen. Das öffentliche Recht ist noch heute bürgerliches Recht (ius civile) im ursprünglichen Sinne des Worts, d. h. grundsätzlich nur zugunsten des Bürgers (des Staatsangehörigen) geltendes Recht. Das Privatrecht aber hat längst aufgehört, bürgerliches Recht in diesem alten Sinne zu sein. Es öffnet seine Tore weit für jedermann. Der Verkehr macht keinen Unterschied unter den Personen. Er nimmt das Geld, von wem es auch sei (non olet). Sobald das Privatrecht geldwirtschaftliches Verkehrsrecht wird, muß es zu gemeinem Menschenrecht (ius gentium) sich entwickeln. Das bürgerliche Recht im neuzeitlichen Sinne hört notwendig auf, bürgerliches Recht im alten Sinne zu sein. Das seit dem 16. Jahrhundert bei uns sich durchsetzende geldwirtschaftliche Privatrecht befreite sich vom öffentlichen Recht. Die privatrechtliche Persönlichkeit war nicht mehr von dem Besitz der öffentlichen Bürgerrechte abhängig. Der Fremde ward für den Verkehr dem Einheimischen im Grundsatz gleichgestellt.

Gleichberechtigung der Frau.

Was dem Fremden zugute kam, das nützte auch der Frau. Im öffentlichen Recht ist die Frau naturgemäß hinter dem Manne zurückgesetzt. Sie vermag die Schwere der öffentlichen Pflichten, insbesondere die Wehrpflicht nicht zu tragen. Sie ist vom Heere und damit von der vollberechtigten Bürgerschaft ausgeschlossen. Das alte Recht führt diesen Satz rücksichtslos durch. Nur der Wehrfähige besitzt nach altem Recht die vollen Bürgerrechte. Wer nicht dient, der darbt der vollen Freiheit. Dieser Satz geht durch das ganze Mittelalter. Die Frau ist dienstunfähig und war darum nach mittelalterlichem Recht, wenngleich dem Volk und Staate angehörig, doch unmündig wie das wehrunfähige Kind. Die Frau stand darum unter Geschlechtsvormundschaft ohne Rücksicht auf ihr Alter. In Norddeutschland haben sich Nachwirkungen der Geschlechtsvormundschaft ortsrechtlich bis in das 19. Jahrhundert erhalten. Das geldwirtschaftliche Privatrecht mußte aber notwendig, wie für den Fremden, so auch für die Frau die Wirkungen der Heerverfassung (des öffentlichen Rechts) auf das Privatrecht beseitigen. Das im 16. Jahrhundert aufgenommene gemeine römische Pandektenrecht brachte bereits den Grundsatz der privatrechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau gemeinrechtlich bei uns zur Geltung. Nur in den Partikularrechten blieb vielfach noch, namentlich durch das Mittel des ehelichen Güterrechts, für die verheiratete Frau die alte Geschlechtsvormundschaft in der Form vormundschaftlicher Rechte des Ehemanns bzw. geminderter Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, in Geltung. Das bürgerliche Gesetzbuch hat nunmehr diese Nachwirkungen einer älteren Zeit überall beseitigt. Die Frau ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuch gleich mündig, gleich geschäftsfähig, privatrechtlich gleich mächtig wie

der Mann, und selbst die verheiratete Frau besitzt männliche, brünhildische Kräfte trotz der Wirkung, welche die eheliche Gemeinschaft auf ihre persönliche und vermögensrechtliche Stellung ausübt.

Unmündige. Unmündig ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuch nur noch die unentwickelte oder geistig abnorme Persönlichkeit: der Minderjährige und der Entmündigte. Entmündigung ist möglich wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht.

Das Wesen der natürlichen Persönlichkeit ist die Rechtsfähigkeit. Auch der Unmündige ist rechtsfähig. Alle Privatrechte können ihm erworben werden. Was ihm fehlt, ist nur die Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit, durch eigenen Willensentschluß über seine, sei es persönlichen, sei es vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu entscheiden. Er ist rechtsfähig, wenngleich er vom freien Gebrauch seiner Rechte ausgeschlossen ist.

Namenrecht. Ausdruck der Rechtsfähigkeit ist der bürgerliche Name, d. h. der Name, welcher einer Person als Rechtssubjekt zukommt. Der bürgerliche Name ist Gegenstand eines Namenrechts. Gebraucht ein anderer unbefugt den gleichen Namen, so kann der dadurch in irgendwelchem Interesse verletzte Namenberechtigte auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen. Auch der angenommene Name, das Pseudonym eines Schauspielers, Schriftstellers ist durch das Namenrecht geschützt. Das Namenrecht dient der Person zur Geltendmachung ihres Daseins, ihres Sonderseins und ihres Sonderwerts gegenüber anderen Persönlichkeiten. Das bürgerliche Gesetzbuch hat das Namenrecht ausdrücklich anerkannt und damit den Schutz der Persönlichkeit als solcher vollendet.

Wesen der juristischen Persönlichkeit. II. Juristische Personen. Nicht bloß der Einzelne (die natürliche Person) bedarf des Eigentums, sondern ebenso die gesellschaftlichen Verbände, die über dem Einzelnen sich erheben. Es wird in immer stärkerem Maße ein Vermögen notwendig, das den Verband als solchen (z. B. den Staat, die Gemeinde) für seine ununterbrochen wachsenden Aufgaben leistungsfähig macht. Die Rechtsform für solches Verbandsvermögen ist die juristische Persönlichkeit des Verbandes.

Es hat einer Entwickelung bedurft, um zu dieser Rechtsform zu gelangen.

Die naive Auffassung der Urzeit setzt den Verband gleich mit den Verbundenen. Das Vermögen des Verbands erscheint danach auf der älteren Entwickelungsstufe des Rechts als gemeinsames Vermögen der Verbandsangehörigen: das Vermögen des Staats als gemeinsames Vermögen der Volksgenossen (Volkland), das Vermögen der Gemeinde als gemeinsames Vermögen der Gemeindegenossen (Almende). Diese Auffassung ist eine unzulängliche. Schon deshalb, weil sie den Verband gleichsetzt mit den gegenwärtig Verbundenen. Das Wesen der gesellschaftlichen Verbände aber ist, alle einzelnen Verbandsangehörigen zu überdauern, ein Leben zu führen, das von dem Leben der jeweiligen

Glieder unabhängig ist. Der Verband lebt allen kommenden Geschlechtern. Sein Vermögen ist Zukunftsvermögen.

Es kommt eine zweite Tatsache hinzu, die bei fortgeschrittener Entwickelung sich geltend macht. Solange das Verbandsvermögen gemeinsames Vermögen ist, muß jedes einzelne Verbandsmitglied persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden des Verbands haften, für die Schulden seines Landes, seiner Stadt, seiner Gemeinde. Es gilt eine Rechtsform zu finden, die solche Rechtsfolgen ausschließt, die, wie den Verband von den gegenwärtig Verbundenen, so die Verbundenen vom Verbande wirtschaftlich befreit.

Das deutsche Recht des Mittelalters ist bei der älteren naiven Auffassung verblieben. Die deutsche Form für das rechtliche Dasein der Verbände war die Genossenschaft. Die deutschrechtliche Genossenschaft aber bedeutet lediglich eine Form der Rechtsgemeinschaft: die Berechtigung aller Genossen, die Verpflichtung aller Genossen. Es hat im Lauf des Mittelalters ein Fortschritt stattgefunden, insofern (insbesondere innerhalb des Stadtrechts) körperschaftliche Formen für die Verwaltung des genossenschaftlichen Vermögens ausgebildet wurden. Die voll ausgebildete deutschrechtliche Genossenschaft (z. B. die Stadtgemeinde) ist Rechtsgemeinschaft mit körperschaftlicher Verwaltung: der Einzelne ist von der Handhabung der genossenschaftlichen Rechte ausgeschlossen, damit allein der Verband als solcher (als körperschaftliche Einheit) durch seine verfassungsmäßigen Organe über das genossenschaftliche (städtische) Vermögen verfüge. Aber es bleibt dabei, daß das Vermögen der Genossenschaft seiner Zuständigkeit nach gemeinschaftliches Vermögen aller Genossen, d. h. aller Einzelnen darstellt. Nur der einzelne Genosse ist nach deutschem Recht Person (vermögensfähig, rechtsfähig), nicht die Genossenschaft. Es gibt keine juristische Person neben den natürlichen Personen. Durch die körperschaftliche Verwaltung wird zwar der Verband wirtschaftlich befreit von den gegenwärtig Verbundenen (nur im Verbandsinteresse kann über das Vermögen verfügt werden). Aber der Verbundene ist nicht befreit vom Verbande: er haftet für alle Schulden der Genossenschaft (z. B. der Stadt), der er angehört. Zur Zeit der Naturalwirtschaft spielen die Schulden keine Rolle. Aber es kommt die Zeit der Geldwirtschaft und damit der Kreditwirtschaft. Die Schulden des Verbands bedrohen das wirtschaftliche Dasein aller Verbandsgenossen. Die Geldwirtschaft fordert eine vollkommenere Rechtsform für den Verband: die juristische Person. Sie ist vom römischen Recht im Lauf der Kaiserzeit ausgebildet worden. Im 16. Jahrhundert kommt sie mit Aufnahme des römischen Rechts nach Deutschland, um auch das deutsche Verbandsrecht aus naturalwirtschaftlichem in geldwirtschaftliches, bürgerliches Recht zu verwandeln.

Juristische Person ist ein rechtsfähiger Verband. Die juristische Persönlichkeit macht den Verband zu einer selbständigen (juristischen) Person

neben den (natürlichen) Personen der Verbundenen und damit das Verbandsvermögen zu einem selbständigen Vermögen, die Wirtschaft des Verbands zu einer selbständigen Wirtschaft neben den Einzelwirtschaften der Verbundenen. Die Rechte der juristischen Person sind Rechte des Verbands, nicht Rechte der Verbundenen, und die Schulden der juristischen Person sind nur Schulden des Verbands, keine Schulden der Verbundenen. Wie der Verband von den (gegenwärtig) Verbundenen, so sind die Verbundenen vom Verbande wirtschaftlich gelöst. Durch die Rechtsform der juristischen Person ist die wirtschaftliche Befreiung der Einzelpersönlichkeit vollendet, zugleich die wirtschaftliche Macht der Verbände voll entfesselt und damit den beiden Grundpfeilern unseres heutigen Kulturlebens vollkommenere Gestalt gegeben worden.

Es versteht sich von selber, daß das bürgerliche Gesetzbuch für die Verbände der Gegenwart die juristische Persönlichkeit als die Form ihres körperschaftlichen Daseins aufgenommen hat. Die deutschrechtliche Genossenschaft ist als die unentwickeltere Form vom bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen worden: sie begegnet nur noch landesrechtlich für gewisse altüberlieferte Verbände (z. B. die Realgemeinden, vgl. das Einführungsgesetz Art. 164), denen von früheren Zeiten her die altertümliche Rechtsform der deutschen Genossenschaft verblieben ist.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

III. Vereine und Stiftungen. Die gegebenen Träger der juristischen Persönlichkeit sind die großen Verbände des öffentlichen Rechts: Staat, Gemeinde, Kirche. Sie sind die Führer der Entwickelung, aus der die juristische Person hervorging. Die Verbände des öffentlichen Rechts besitzen kraft ihres Daseins ohne weiteres auch die Rechtsfähigkeit des Privatrechts, d. h. die juristische Persönlichkeit. So wird denn auch vom bürgerlichen Gesetzbuche die Rechtsfähigkeit der „juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ als gegeben vorausgesetzt. Sie wird durch das öffentliche Recht verliehen, nicht durch das bürgerliche Gesetzbuch.

Juristische Personen des Privatrechts.

Die vom bürgerlichen Recht zu lösende Frage ist nur, wieweit auch die Privatperson imstande sein soll, juristische Personen ins Leben zu rufen, Verbände zu schaffen, die nach Art des Staates ewigen Lebens fähig sind. Es handelt sich um die Rechtsfähigkeit von Vereinen und Stiftungen, d. h. um die auf Grund eines Rechtsgeschäfts entstehenden juristischen Personen des Privatrechts. Ihre Schöpfung bedeutet Bindung von Vermögen zur Erreichung bestimmter von der Privatperson gesetzter Zwecke. Wie weit soll hier die Freiheit der Privatperson gehen?

Stiftungen.

Für die Stiftungen hat das bürgerliche Gesetzbuch im Anschluß an das frühere gemeine Recht das Genehmigungsprinzip und damit in der Sache das Verleihungsprinzip festgehalten. Eine rechtsfähige Stiftung kommt zustande durch die private Willenserklärung des Stifters (das Stiftungsgeschäft) und durch die Genehmigung des Staats. Mit der Ge-

nehmigung verleiht der Staat der Stiftung die Rechtsfähigkeit. Die Genehmigung ist Gnadensache. Sie ist ganz von dem freien Ermessen der Staatsgewalt abhängig. Die dauernde Bindung von Vermögen durch einen Einzelnen (den Stifter) soll und muß der staatlichen Aufsicht unterworfen sein, um der Unberechenbarkeit der Einzelwillkür ein Gegengewicht zu setzen. Denn Stiftungsvermögen ist Vermögen der toten Hand, der freien Beteiligung am nationalen Wirtschaftsleben entzogen. Daher die Notwendigkeit einer staatlichen Einschränkung der Stifterwillkür.

Anders steht die Frage nach der Rechtsfähigkeit der Vereine. Die Vereinsbildung beruht nicht lediglich in der Willkür des Einzelnen. Sie ist ein Bedürfnis des nationalen Lebens. In den Vereinen gelangen die Strömungen, welche weitere Volkskreise erfüllen, zur Organisation und damit zugleich zur Kraftentfaltung: Strömungen wie von geselliger so von wirtschaftlicher, religiöser, politischer Art. Der gegründete Verein bedarf des Vermögens. Die beste Rechtsform für das Vereinsvermögen ist die juristische Persönlichkeit. Der Erwerb der juristischen Persönlichkeit (der Rechtsfähigkeit) bedeutet die Vollendung der Vereinsgründung, die Krönung der Organisation. Daher die Frage: wie weit soll hier der Staat in das Vereinsleben eingreifen? Soll er allen erlaubten Vereinen die juristische Persönlichkeit ohne weiteres freigeben, ebenso wie den Verbänden des öffentlichen Rechts? Vereine.

Die Frage hängt mit der allgemeinen Vereinspolitik des Staats zusammen. Im römischen Kaiserreich galt keine Vereinsfreiheit. Erlaubt war nur der durch die Staatsgewalt ausdrücklich genehmigte Verein, und in der Genehmigung lag zugleich die Verleihung der juristischen Persönlichkeit, ganz gerade so wie heute bei den Stiftungen. Für den Verein der römischen Kaiserzeit war wie sein Dasein so auch seine Rechtsfähigkeit ein freies Geschenk der Staatsgewalt. Vereinsgründung war Gnadensache. Auf dem gleichen Grundsatz stand der absolute Polizeistaat, der bei uns in Deutschland von der Mitte des 17. bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts blühte. Die Vereinsgründung unterstand dem Ermessen der Polizeibehörde, und Rechtsfähigkeit konnte der Verein sowohl nach gemeinem Recht wie nach den Partikularrechten nur durch staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit erlangen. Das Verleihungsprinzip für den Erwerb der Rechtsfähigkeit des Vereines entspricht der Unfreiheit der Vereinsbildung.

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts ist der absolute Polizeistaat in Deutschland durch den auf den Gedanken des Liberalismus gegründeten parlamentarischen Rechtsstaat der Gegenwart abgelöst worden. Zu den Freiheitsrechten des modernen liberalen Staats gehört die Vereinsfreiheit. Die Freiheit der Vereinsbildung ist fast überall in Deutschland wenigstens grundsätzlich von öffentlichen Rechts wegen zugestanden worden. Die Änderung des öffentlichen Rechts mußte auf das Vereinsprivatrecht einwirken, wenngleich das Privatrecht naturgemäß dem Umschwunge der

politischen Ideen mit langsamerem Schritte nachfolgte. Zunächst blieb es überall für den Erwerb der juristischen Persönlichkeit des Vereins bei dem überlieferten Verleihungsprinzip. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit, die Vollendung der Vereinsgründung, blieb Gnadensache.

Erst die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs hat hier den Gedanken des neuzeitlichen Liberalismus Bahn in das Privatrecht gebrochen. Neben das Verleihungsprinzip trat das in dem Grundsatz der Vereinsfreiheit wurzelnde Eintragungsprinzip. Die Rechtsfähigkeit kann nach diesem neuen Grundsatze durch Eintragung in ein öffentliches Register erworben werden. Die Eintragung in das Register hat von Rechts wegen zu erfolgen, sobald das Statut des Vereins bestimmte gesetzlich festgelegte Anforderungen (Normativbestimmungen) erfüllt. Soweit das Eintragungsprinzip gilt, ist der Erwerb der Rechtsfähigkeit für den Verein Rechtssache, nicht mehr Gnadensache.

Zuerst ist der neue Grundsatz auf dem Gebiete des Handelsrechts für die großen Wirtschaftsvereine, die Aktiengesellschaften und deren Nachbildungen (auch für die eingetragenen Genossenschaften) durchgeführt worden. Als das bürgerliche Gesetzbuch abgefaßt wurde, handelte es sich um die Frage, wieweit dem Eintragungsprinzip weitere Geltung zu schaffen sei, und es ist gelungen, durch das Vereinsprivatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs einen weiteren Fortschritt im Sinne des modernen Rechts zu machen.

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwei Arten von Vereinen: Wirtschaftsvereine (deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist) und Idealvereine (die nicht um eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs, sondern um anderer Zwecke willen da sind). Für die Wirtschaftsvereine bedurfte es einer weiteren Erstreckung des Eintragungsprinzips nicht. Hier war bereits durch das Handelsgesetzbuch und seine Nebengesetze das Nötige vorgesehen. Darum ist es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für Wirtschaftsvereine, die sich der bereits ausgebildeten und durch Normativbestimmungen geregelten handelsrechtlichen Vereinsformen (Aktiengesellschaft usw.) nicht bedienen wollen, beim Verleihungsprinzip (das also hier nur ergänzende Bedeutung hat) verblieben. Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuche ist die Erstreckung des Eintragungsprinzips auf die Idealvereine. Für die Idealvereine, mögen sie um der Unterhaltung, um der Wohltätigkeit, um politischer oder religiöser oder sonstiger Zwecke willen gegründet sein, hat das bürgerliche Gesetzbuch Normativbestimmungen aufgestellt. Sind die Normativbestimmungen durch die Vereinssatzung erfüllt, so erfolgt der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das beim Amtsgericht geführte Vereinsregister. Der Erwerb der juristischen Persönlichkeit ist damit den Idealvereinen im Grundsatz freigegeben, das Recht der freien Vereinsbildung auch für das Privatrecht wirksam geworden. Aber doch nicht ohne Einschränkung. Ein Vorbehalt ist zu Lasten der politischen, sozial-

politischen und religiösen Vereine gemacht worden. Die Verwaltungsbehörde kann nach freiem Ermessen die Eintragung solcher Vereine in das Vereinsregister verbieten. Für diese Vereine, d. h. für die im öffentlichen Leben bedeutsamsten Idealvereine ist trotz alledem im praktischen Erfolge der Erwerb der juristischen Persönlichkeit und damit die Vollendung der Vereinsgründung Gnadensache geblieben! Insoweit ist der Grundsatz der Vereinsfreiheit auch vom bürgerlichen Gesetzbuche noch nicht durchgeführt worden. Hier ragt noch immer ein Stück vom alten Polizeistaat in das Privatrecht der Gegenwart hinein. Hier steht unser Privatrecht noch heute auf dem Standpunkte, als ob die großen politischen und sozialen Bewegungen der Gegenwart durch polizeiliche Maßregeln beherrscht oder wenigstens beeinflußt werden könnten. Es leidet keinen Zweifel, daß auch dieses Stück altväterischen Hausrats durch künftige Entwickelung beseitigt werden wird.

Unser Privatrecht ist wie die Grundlage so auch ein Spiegelbild unserer heutigen Kultur. Das gilt insbesondere von diesen Rechtssätzen über die juristische Persönlichkeit, durch welche die Rechtsgestalt der Verbände des gesellschaftlichen Lebens, der großen wie der kleinen, bestimmt wird. In dem Verbandsprivatrecht gelangt die Geschichte des gesamten öffentlichen Rechts, des Staats, der Gemeinde, der Kirche, zu einem abgekürzten, in wenigen Gesetzesparagraphen niedergelegten Ausdruck, und wenn wir die knappen Sätze des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Vereinsprivatrecht lesen, hören wir von ferne das Brausen der politischen Kämpfe der Gegenwart.

IV. Rechtsgeschäfte. Der Privatperson dient das Privatrecht. Das ist der Sinn der Rechtssätze von den Rechtsgeschäften.

Es gibt eine Reihe von Fällen, wo ein privatrechtlicher Erfolg unmittelbar kraft Gesetzes ohne den Willen (so z. B. die Eigentumsersitzung) oder gar gegen den Willen (so die Schadensersatzpflicht des Diebes) der beteiligten Privatperson eintritt. Auch durch richterliche Verfügung (so im Falle der Zwangsvollstreckung) kann eine Rechtsänderung bewirkt werden. Im Mittelpunkt der privatrechtlich erheblichen Tatbestände aber steht die Willenserklärung der Privatperson. Die rechtserhebliche Privatwillenserklärung nennen wir Rechtsgeschäft. Der rechtsgeschäftlich bezweckte Erfolg, z. B. die Darlehnsschuld, tritt ein, weil der Beteiligte ihn gewollt hat. Das Rechtsgeschäft ist Ausdruck der privatrechtlichen Herrscherfreiheit der Privatperson. Es ist zugleich die Unruhe, welche die Welt der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse in ununterbrochener Bewegung hält. Begriff des Rechtsgeschäfts.

Wer ein Rechtsgeschäft wirksam vornehmen will, muß geschäftsfähig, d. h. der privatrechtlichen Freiheit fähig sein. Nicht jeder Rechtsfähige ist geschäftsfähig. Vollkommen geschäftsunfähig, d. h. zu jedem Rechtsgeschäft unfähig, ist das Kind unter sieben Jahren und der Geisteskranke. Geschäftsfähigkeit.

Beschränkt geschäftsfähig, d. h. nur zu den Rechtsgeschäften fähig, welche die eigene Rechtslage lediglich verbessern (z. B. Annahme einer Schenkung), ist der Minderjährige (unter 21 Jahren) und der wegen Geistesschwäche oder Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte. Die Geschäftsunfähigen und die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten sind die Unmündigen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie sind ihrer eigenen Angelegenheiten nicht mächtig. Sie können, soweit der Mangel ihrer Geschäftsfähigkeit reicht, durch eigenes Rechtsgeschäft (eigene Willenserklärung) nicht erwerben, noch sich verpflichten. Sie haben einen gesetzlichen Vertreter (ihren Vater, unter Umständen die Mutter, bzw. einen Vormund), der Macht über ihre Angelegenheiten hat. Der gesetzliche Vertreter entscheidet über die Verhältnisse des Unmündigen. Er schließt Rechtsgeschäfte ab mit Wirkung für den Unmündigen.

Dem gesetzlichen Vertreter des Unmündigen steht der gewillkürte (bevollmächtigte) Vertreter des Mündigen zur Seite. Auch der Bevollmächtigte schließt Rechtsgeschäfte ab im Namen und mit Wirkung für den Vertretenen, seinen Vollmachtgeber.

Es gilt der Grundsatz der freien und der unmittelbaren Stellvertretung. Die Freiheit der Vertretung bedeutet, daß grundsätzlich für alle Rechtsgeschäfte, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, Stellvertretung zulässig ist. Unmittelbar ist die Stellvertretung, insofern das vom Vertreter im Namen des Vertretenen abgeschlossene Rechtsgeschäft keine Wirkung für den Vertreter, sondern ausschließlich Wirkung für den Vertretenen hervorbringt: das Kaufgeschäft, das im Laden mit dem Angestellten des Kaufmanns abgeschlossen wird, berechtigt und verpflichtet nicht den Angestellten (den Vertreter), sondern lediglich den Kaufmann (den Vertretenen), als wenn der Vertretene selbst das Rechtsgeschäft geschlossen hätte. Beide Rechtssätze, sowohl der von der Freiheit wie der von der Unmittelbarkeit der Stellvertretung, sind dem modernen Recht eigentümlich. Das römische und ebenso das ältere deutsche Recht lehnte die Möglichkeit der Stellvertretung ab. Das Rechtsgeschäft konnte nicht in fremdem Namen, sondern nur zu eigenen Lasten und Gunsten geschlossen werden. Bei den Römern machte die Sklaverei die Entwickelung des Rechts von der Stellvertretung unnötig. Alles, was der Sklave erwarb, erwarb er mit Rechtsnotwendigkeit für seinen Herrn. Im deutschen Mittelalter ließ die Unentwickeltheit des Verkehrs das Bedürfnis nach Ausbildung des Rechts von der Stellvertretung nicht aufkommen. Die volle Entfaltung des Stellvertretungsrechts in der Gegenwart bringt zugleich den Grundsatz der freien Arbeit und die Macht des Verkehrswesens unserer neuzeitlichen Kultur zum Ausdruck: das Geschäftsleben fordert für die Privatperson die Möglichkeit, sich durch Stellvertretung beliebig zu vervielfältigen.

Arten der Rechtsgeschäfte.

Es gibt vielerlei Arten von Rechtsgeschäften: Rechtsgeschäfte des Personenrechts, Rechtsgeschäfte des Vermögensrechts. Ein personenrecht-

liches Rechtsgeschäft ist z. B. die Eheschließung, die Annahme an Kindes Statt. Die vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte beherrschen den Verkehr. Sie sind entweder Verfügungsgeschäfte oder Verpflichtungsgeschäfte. Durch das Verpflichtungsgeschäft wird eine Schuldverbindlichkeit begründet, die imstande ist, eine künftige Vermögensänderung (z. B. Eigentumsverschaffung an Waren) zuzusagen, niemals aber diese Vermögensänderung selbst bewirkt. So ist z. B. der Kauf ein Verpflichtungsgeschäft: von beiden Seiten wird eine Leistung zugesagt (Leistung des Preises, Leistung der Ware). Aber der Kaufvertrag selber bewirkt die Leistung nicht. Es muß ein zweites Rechtsgeschäft (Übereignung des Geldes, der Ware) hinzukommen, das die Leistung vollzieht, welche die gewollte Vermögensänderung nicht bloß in Aussicht stellt, sondern herbeiführt. Diese unmittelbar die Vermögensänderung bewirkenden Rechtsgeschäfte, z. B. die Veräußerung, Verpfändung, Erlaß einer Schuld, sind Verfügungsgeschäfte. Die Verpflichtungsgeschäfte sind die Kreditgeschäfte, die Verfügungsgeschäfte aber die Leistungsgeschäfte des Verkehrs. Der Austausch der Güter wird durch Verpflichtungsgeschäft vorbereitet, durch Verfügungsgeschäft bewirkt. Um der Verfügungsgeschäfte (des Güteraustausches) willen ist der ganze Verkehr da.

V. Legitimation. Das Verfügungsgeschäft vermittelt den sog. abgeleiteten Rechtserwerb. Der Verfügungserwerber ist der Nachmann. Der Verfügende (z. B. der Veräußernde, Verpfändende, Erlassende) ist sein Vormann (auctor). Der Erwerb des Nachmanns ist von dem Rechte des Vormanns abhängig. Nur die Verfügung des Verfügungsberechtigten (des wahren Eigentümers, des wahren Gläubigers) ist durch sich selber eine wirksame Verfügung. Der Verfügungserwerb ist ein durch das Recht des Vormanns bedingter Erwerb. *Abgeleiteter Erwerb.*

So notwendig diese Sätze erscheinen, so unzulänglich sind sie doch für den Verkehr. Der Erwerber ist außerstande, die Berechtigung seines Vormanns jedesmal hinlänglich nachzuprüfen. Der abgeleitete Erwerb durch Verfügungsgeschäft ist als solcher ein unsicherer Erwerb. Das Recht der Verfügungsgeschäfte bedarf im Verkehrsinteresse einer Ergänzung.

Im römischen Recht ist zu diesem Zweck die Ersitzung ausgebildet worden. Sie dient ergänzend wenigstens für den Sachverkehr. Wer gutgläubig durch Veräußerungsgeschäft eine Sache vom Nichteigentümer erworben hatte, erwarb in der Regel trotz mangelnden Rechts seines Vormanns das Eigentum nachträglich durch Ersitzung, d. h. dadurch, daß er die Sache eine bestimmte Zeitlang besaß. Nach dem Rechte des Corpus Juris werden bewegliche Sachen in drei Jahren, Grundstücke in zehn bzw. zwanzig Jahren vom gutgläubigen Erwerber ersessen. Die römische Ersitzung ist im 16. Jahrhundert durch Aufnahme des römischen Rechts auch bei uns zur Geltung gelangt. Sie sichert den Erwerb des Sacherwerbers. Aber sie sichert ihn erst nach Ablauf einer geraumen Zeit. Es bleibt dabei, *Ersitzung.*

daß grundsätzlich der wahre Eigentümer dem verkehrsmäßigen Erwerber vorgeht. Nur daß dem Eigentümer für die Geltendmachung seines Eigentums eine bestimmte Frist (die Ersitzungsfrist) gesetzt ist.

Dem neuzeitlichen Verkehr kann die Ersitzung nicht genügen. Einmal: die Ersitzung schützt nur den Eigentumserwerb an Sachen, nicht sonstigen verfügungsmäßigen Erwerb. Zum andern: die Ersitzung arbeitet zu langsam. Der Verkehr der Gegenwart fordert sofortige Sicherheit des verkehrsmäßigen Erwerbs. Der Verkehr von heute kann nicht warten. Er will sofort den Vorrang des Erwerbers vor dem Eigentümer. Der Schutz des gutgläubigen Verkehrs ist ihm wichtiger als der Schutz des wahren Eigentums. Der geldwirtschaftliche Verkehr verlangt die Beseitigung der Ersitzungsfrist.

Legitimation. Die große Reform des Verkehrsrechts, um die es sich an dieser Stelle handelt, ist durch das bürgerliche Gesetzbuch vollzogen worden. Die Ersitzung spielt im bürgerlichen Gesetzbuch nur noch eine ganz untergeordnete Rolle. Die Sicherung des Verkehrs wird durch andere viel weiter greifende, sofortige Erwerbswirkung schaffende Rechtssätze erreicht: durch die Rechtssätze von der Legitimation.

Legitimation ist nicht Verfügungsberechtigung, aber sie ersetzt die Verfügungsberechtigung für den Verkehr. Sie macht das Verfügungsgeschäft des Nichtberechtigten wirksam zu Lasten des in Wahrheit Berechtigten, zugunsten des gutgläubigen Verfügungserwerbers. Legitimation ist der für den Verkehr ausreichende Ausweis der Verfügungsberechtigung. Wer legitimiert ist, d. h. wer solchen Ausweis besitzt, gilt zugunsten des gutgläubigen Verkehrs als verfügungsberechtigt, mag er in Wahrheit berechtigt sein oder nicht.

Eine ganze Reihe von Rechtssätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs handelt von der Legitimation, von den Vorschriften „zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", d. h. von dem Erwerbe durch Verfügung eines Nichtberechtigten. Für den Fahrnisverkehr legitimiert der Besitz: der gutgläubige Erwerb durch Verfügung des Besitzers der beweglichen Sache ist grundsätzlich (falls nicht die Sache dem wahren Eigentümer wider Willen abhanden gekommen war) sofort wirksamer Erwerb (es bedarf keiner Ersitzung). Für den Liegenschaftsverkehr legitimiert die Eintragung im Grundbuch: der gutgläubige Erwerb von dem, der als berechtigt im Grundbuch eingetragen steht, ist grundsätzlich ein sofort wirksamer Erwerb, auch wenn der im Grundbuch Eingetragene in Wahrheit nicht der Berechtigte ist. Die Gläubigerlegitimation behält der bisherige Gläubiger dem gutgläubigen Schuldner gegenüber, auch wenn die Gläubigerschaft des bisherigen Gläubigers durch Abtretung der Forderung an einen Dritten bereits ihr Ende erreicht hat: solange der Schuldner von der geschehenen Abtretung keine Kenntnis hat, kann der bisherige Gläubiger ihm wirksam die Schuld erlassen, ihn durch Zahlungsannahme von der Schuld befreien usf. Die

Erbenlegitimation wird durch den Erbschein begründet. Wer durch einen Erbschein als Erbe ausgewiesen ist, kann zugunsten des gutgläubigen Dritten wirksam alle Verfügungen vornehmen, wie wenn er der wirkliche Erbe wäre, mag er nun in Wahrheit Erbe sein oder nicht: ihm können die Erbschaftsschuldner wirksam zahlen, er kann eine Erbschaftsforderung wirksam abtreten usf. Immer hat der Legitimierte zugunsten des gutgläubigen Verkehrs die Rolle eines Verfügungsberechtigten (bzw. eines Erbberechtigten).

Die Rechtssätze über die Legitimation, von denen im vorigen nur einige Beispiele gegeben sind, finden sich in den mannigfaltigsten Formen überall im bürgerlichen Gesetzbuche. Sie sind über das gesamte neue Recht ausgebreitet und geben dem Verkehrsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs sein eigenartiges Gepräge. Sie gelten für alle Arten der Verfügungsgeschäfte (Leistungsgeschäfte). Sie sichern den gutgläubigen Verkehr schlechtweg. Legitimation ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche besser, stärker, als Berechtigung. Die Geldwirtschaft, die einen unausscheidbaren Bestandteil der Kultur der Gegenwart bedeutet, hat auch die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs von der Legitimation diktiert: das Interesse am Schutz des Austausches, des Umsatzes der Güter ist stärker als das Interesse an der Aufrechterhaltung des bestehenden Rechts.

VI. Schutz der Rechte. Der Schutz der Rechte gegen tatsächliche Verletzung kann nur ausnahmsweise durch die Eigenmacht des Berechtigten vermittelt werden. Wie nach bisherigem gemeinen Recht, so ist auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Selbsthilfe grundsätzlich nur im Notfall gestattet: soweit obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Der Grundsatz für den Rechtsschutz lautet: Staatshilfe, nicht Selbsthilfe. Es bedarf des Gerichtsverfahrens, des Prozesses, um die Wiederherstellung des verletzten Rechts zu erzwingen. Hier ist der Punkt, wo das Privatrecht sich dem öffentlichen Recht einordnet: das Privatrecht wird ergänzt durch das öffentliche Recht. *Verbot der Selbsthilfe.*

Das Gerichtsverfahren für Privatrechtsstreitigkeiten ist in der Zivilprozeßordnung geregelt, nicht im bürgerlichen Gesetzbuche. Die scharfe Scheidung zwischen den (öffentlich rechtlichen) Rechtssätzen vom Verfahren und den für das Sachverhältnis geltenden Rechtssätzen des Privatrechts ist vom bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich durchgeführt. So ist denn auch an dieser Stelle im bürgerlichen Gesetzbuche nicht von der Klage die Rede, sondern nur vom Anspruch.

Anspruch im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Leistungsanspruch, d. h. das private Recht auf gegnerische Leistung. Der Anspruch erwächst dem Privatrecht, soweit die Verwirklichung des eigenen Rechts einer fremden Handlung bedarf. Insoweit besteht das Bedürfnis nach staatlichem Schutze, um den nicht freiwillig leistenden Gegner zu der *Anspruch.*

von ihm zu erbringenden Handlung zu nötigen. Mit dem Dasein des Anspruchs ist die privatrechtliche Voraussetzung für die Gewährung des staatlichen Schutzes erfüllt. Der Anspruch stellt das für den Rechtsschutz reife Privatrecht dar, und es bedeutet die Gewährung eines Anspruchs durch das bürgerliche Gesetzbuch daher zugleich die Tatsache, daß bei Erfüllung auch der prozeßrechtlichen (öffentlichrechtlichen) Bedingungen Staatsschutz gewährt werden wird.

Der Anspruch ist stets gegen einen persönlich bestimmten Gegner gerichtet. Aber die Person des Gegners ist bald schon durch den Inhalt des anspruchgeschützten Rechts, bald erst durch eine Beeinträchtigung des Rechts gegeben. Im ersten Fall spricht man, im Anschluß an römische Kategorien, von einem persönlichen, im zweiten von einem dinglichen Anspruch. Persönlich sind alle Ansprüche aus Forderungsrechten: schon der Inhalt des Forderungsrechts bestimmt den Anspruchsgegner (den Schuldner). Dinglich sind die Ansprüche aus den Sachenrechten und den personenrechtlichen Herrschaftsrechten, z. B. der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, der Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Kindes. Auch der Erbschaftsanspruch, durch den das Erbrecht gegen einen unberechtigten Erbschaftsbesitzer geltend gemacht wird, ist ein dinglicher Anspruch. Immer bestimmt sich in diesen Fällen die Person des Anspruchsgegners nicht schon durch den Inhalt des geltend gemachten Rechtes selbst. Der dingliche Anspruch ist eine bloße einzelne Folgeerscheinung des anspruchgeschützten Rechts, während im persönlichen Anspruch der Inhalt des zugrunde liegenden Rechts sich ausspricht.

Verjährung. Für den Anspruch gilt die Anspruchsverjährung. Die Verjährungsfrist beträgt in der Regel dreißig Jahre. Doch gibt es zahlreiche Ausnahmen. Die Ansprüche der Gewerbetreibenden aus den Verkehrsgeschäften des täglichen Lebens verjähren meistens schon in zwei Jahren. Nach Ablauf der Verjährungszeit steht dem Anspruchverpflichteten die Einrede der Verjährung zur Seite. Der Anspruch wird durch Ablauf der Verjährungszeit nicht aufgehoben. Vielmehr kann der Verpflichtete immer noch gültig leisten. Aber der Verpflichtete kann die Leistung verweigern. Der Verjährungseinwand setzt ihn in die Lage, den Anspruch abzuweisen, falls es ihm etwa nur am Nachweis der Aufhebung seiner Verbindlichkeit mangelt.

Besitz. VII. Schutz des Besitzes. Eigenartig sind die Besitzansprüche. Sie zählen weder zu den dinglichen noch zu den persönlichen Ansprüchen, weil sie überhaupt nicht aus einem Recht, sondern aus der nackten Tatsache des Besitzes hervorgehen. Sie stehen als „possessorische" (dem Besitzschutz dienende) Ansprüche den „petitorischen" (dem Rechtsschutz dienenden) dinglichen und persönlichen Ansprüchen gegenüber.

Der Besitz wird als solcher geschützt, mag er auch der Besitz eines unredlichen Besitzers, ja eines Diebes sein. Er wird geschützt gegen

„verbotene Eigenmacht“, d. h. gegen jede Eigenmacht eines Nichtbesitzers, mag die Eigenmacht in Besitzstörung oder in Besitzentziehung sich äußern. Im Falle der Besitzstörung geht der Besitzanspruch auf Beseitigung der Störung, im Falle der Besitzentziehung auf Rückgabe der Sache durch den eigenmächtigen Besitzer, bloß auf Grund der Tatsache des Besitzes, ohne daß ein Recht behauptet zu werden brauchte. Auch der Dieb, den ein anderer Dieb bestiehlt, kann mit dem Besitzanspruch gegen den jetzt besitzenden zweiten Dieb durchdringen.

Der Besitz (den das Recht scharf vom Eigentum, der rechtlichen Sachherrschaft, unterscheidet) besteht lediglich in der tatsächlichen Zugehörigkeit der Sache zu einer Person. Er wird erworben durch tatsächlichen, körperlichen Erwerb der Sachgewalt. Nach römischem Recht war Besitzer im Rechtssinn nur der Besitzer mit Herrenwillen (animus domini), d. h. nur der Besitzer, der keines anderen Sachgewalt anerkannte. Nur der Hausbesitzer war Besitzer des vermieteten Hauses, nicht der Mieter. Jede Eigenmacht des Mieters gegenüber dem Vermieter war nach römischem Recht verbotene Eigenmacht. Das bürgerliche Gesetzbuch ist (im Anschluß an die gemeinrechtliche Entwickelung) demokratischer. Der Herrenwille ist gleichgültig. Es genügt die körperliche Sachgewalt (das corpus). Der Mieter ist Besitzer geworden. Er hat heute die Besitzansprüche. Er kann keine verbotene Eigenmacht begehen. Vielmehr ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche jede Eigenmacht des Vermieters gegenüber dem Mieter verbotene Eigenmacht. Auch der Vermieter ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche noch Besitzer, aber nur „mittelbarer“ Besitzer, d. h. sein Besitz wird durch den mieterischen Besitz Dritten gegenüber vermittelt und ist dem Mieter selber gegenüber unwirksam.

Das Eigentümliche der Besitzansprüche ist, daß sie immer nur einen vorläufigen Schutz gewähren. Der petitorische dingliche und persönliche Anspruch geht auf endgültige Befriedigung. Er bringt eine Rechtsfrage zum Austrag. Der Besitzanspruch aber dient immer nur zur vorläufigen Regelung der Besitzverhältnisse, nämlich bis zur Entscheidung der Rechtsfrage. Es bleibt stets der dem einen oder dem anderen Teile zuständige petitorische Anspruch vorbehalten. Nur solange über die petitorische Frage (die Rechtsfrage) noch nicht entschieden ist, soll der Besitzanspruch maßgebend sein. Darum erlischt der Besitzanspruch, sobald die verbotene Eigenmacht durch rechtskräftige Entscheidung der Rechtsfrage nachträglich sachlich gerechtfertigt wird. Nur aus formellen Gründen ist dem Besitzer der Besitzanspruch zuständig: das Handeln des anderen hat die Form der verbotenen Eigenmacht. Darum ist der Besitzanspruch ein Anspruch unvollkommener Art. Er ist nicht das Recht, endgültig zu verlangen, sondern nur das Recht, vorläufig zu verlangen. Er ist kurzlebig und verschwindet, als wenn er nie dagewesen wäre, wenn er binnen Jahresfrist nicht geltend gemacht wird. Er wurzelt nicht in

Besitzansprüche.

sachlicher Berechtigung, sondern in den Anforderungen der öffentlichen Ordnung.

Grund des Besitzschutzes.

Die Ordnung des Gemeinlebens verlangt den Ausschluß wie der Selbsthilfe so jeder Eigenmacht. Wer Eigenmacht übt, soll zunächst, d. h. bis er seinen Rechtsanspruch im Wege des vorgeschriebenen Gerichtsverfahrens durchgesetzt hat, die Wirkungen seiner Eigenmacht rückgängig zu machen, die Besitzstörung zu beseitigen, die durch Eigenmacht genommene Sache bis auf weiteres dem früheren Besitzer zurückzugeben schuldig sein. Soweit Selbsthilfe zulässig ist (im Notfalle), ist gegen den Selbsthilfe (Eigenmacht) Übenden der Besitzanspruch ausgeschlossen (die Eigenmacht war keine verbotene). Soweit aber Selbsthilfe verboten ist, besteht der Besitzanspruch gegenüber jeder Eigenmacht eines Nichtbesitzers. In den Besitzansprüchen vollendet sich das System des Rechtsschutzes der Gegenwart. Das Verbot der Eigenmacht, das den Besitzanspruch hervorbringt, steht ergänzend neben dem Verbot der Selbsthilfe. Die possessorische Wirkung der verbotenen Eigenmacht entspringt dem Grundgedanken unseres öffentlichen Rechts, daß Zwangsübung (Gewaltübung) gegen eine Person grundsätzlich der Privatperson entzogen und dem Staate vorbehalten ist.

Freiheit im Sinne der Neuzeit ist, von jeder privaten Zwangsgewalt, die nicht Familiengewalt ist, frei zu sein. Dem Staate untertan zu sein, ist Ausdruck der Freiheit; Zwangsgewalt einer Privatperson ist Minderung der Freiheit. Um der Freiheit willen besteht das Verbot der Selbsthilfe und um der Freiheit willen besteht der Besitzanspruch.

Das römische Recht gewährte die Besitzansprüche nur den Herrenbesitzern. Die römische Freiheit war aristokratischer Natur. Durch die deutsche Entwickelung, die im bürgerlichen Gesetzbuche vollendet wurde, ist der Besitzesschutz allen Sachbesitzern gegeben worden. Es liegt darin eine Erstreckung der Freiheitsrechte zugunsten der breiten bürgerlichen Masse. So ist durch die Zuständigkeit des Besitzanspruchs der Mieter von privater Zwangsgewalt des Vermieters befreit worden. Auch in den unscheinbaren Besitzansprüchen des bürgerlichen Gesetzbuchs kommt die bürgerlich-freiheitliche Kultur der Gegenwart zum Ausdruck. Unser Besitzrecht ist bürgerlicher, demokratischer Natur.

B. Das Recht der Schuldverhältnisse.

I. Wesen des Forderungsrechts. Mit dem Recht der Schuldverhältnisse eröffnet sich das Vermögensrecht. Das Vermögensrecht zerfällt in Schuldrecht und Sachenrecht.

Inhalt des Forderungsrechts.

Das Recht der Schuldverhältnisse ist mit dem Recht der Forderungsrechte gleichbedeutend. Der Inhalt des Forderungsrechts erschöpft sich darin, daß es eine Schuldverpflichtung hervorbringt. Das Forderungsrecht ist nicht das Recht, daß man selber handele, sondern nur das Recht, daß

ein bestimmter anderer handele. Die Verwirklichung des Forderungsrechts ist nur durch das Mittel fremder Handlung (die Leistung des Schuldners) möglich. Darum besteht das Forderungsrecht, z. B. das Recht des Darlehnsgläubigers, lediglich in einem Anspruche, d. h. in dem nur durch gerichtliche Geltendmachung (Klage) durchzusetzenden Recht, eine Leistung von einem bestimmten anderen (dem Schuldner) zu verlangen. Eigenmächtige Ausübung des Forderungsrechts ist ausgeschlossen. Das Forderungsrecht gewährt keine gegenwärtige Herrschaftserweiterung.

Darum ist das Forderungsrecht, solange es besteht, unbefriedigt: die Handlung, auf die es sich richtet, ist noch nicht vollbracht. Sein Inhalt ist auf die Zukunft gerichtet: einen bestimmten Leistungserfolg hervorzubringen. Sobald der Leistungserfolg da ist, hat das Forderungsrecht seine Schuldigkeit getan. In seiner Befriedigung geht es unter. Sobald es zu dem Augenblicke sagen möchte, verweile doch, du bist so schön, nimmt sein Dasein ein Ende. Das Forderungsrecht ist da, damit es in seiner Befriedigung untergehe. Das Forderungsrecht ist nicht Zweck, nur Mittel des Vermögensverkehrs.

Persönliche Schuldhaftung.

II. Die Haftung des Schuldners. Das durch das Forderungsrecht gesetzte Schuldverhältnis erzeugt die persönliche Haftung des Schuldners für Erbringung der geschuldeten Leistung. In alter Zeit haftete der Schuldner mit seiner ganzen Persönlichkeit. Der Schuldner fiel, wenn er nicht leistete, mit Leib und Leben, mit Hab und Gut in die Gewalt des Gläubigers. Die Eingehung der Schuldverbindlichkeit vollzog sich durch Pfandsetzung der eigenen Person. Die Folge der Nichterfüllung der Schuld war die Schuldknechtschaft, die später in Schuldhaft sich verwandelte. Der letzte Rest der Haftung des Schuldners mit seinem Leibe ist die Wechselhaft gewesen, die erst durch die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs beseitigt worden ist.

Heute bedeutet die persönliche Haftung des Schuldners nur noch die Haftung seines jeweiligen Vermögens. Erfüllt der Schuldner nicht, so erfolgt die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung in die schuldnerische Habe. Soweit Naturalvollstreckung (z. B. durch Wegnahme der geschuldeten Sache) unmöglich ist, muß das Forderungsrecht sich in Geld umsetzen, um den entsprechenden Wert dem Vermögen des Schuldners zu entnehmen.

Die Haftung des Schuldners bleibt hinter seiner Schuld zurück. Die Schuld geht auf die Leistung selber, die Haftung nur auf ihren wirtschaftlichen Wert. Der Gläubiger muß sich zufrieden geben, wenn ihm der Leistungserfolg zugute kommt. So ist der Schuldner frei, auch wenn ein anderer dem Gläubiger das Geschuldete leistet. Vor allem: der Schuldner ist rechtlich nicht verhindert, der Schuldverpflichtung zuwider zu handeln. Er kann z. B. die verkaufte (noch nicht übergebene) Sache wiederum einem anderen gültig verkaufen und den zweiten Käufer durch

Übergabe gültig zum Eigentümer machen. Dem ersten Käufer bleibt sein Kaufforderungsrecht, aber er wird durch Zwangsvollstreckung nicht zur Naturalbefriedigung, sondern nur zur Leistung von Schadensersatz in Geld, d. h. zu dem Wert seiner Forderung, gelangen. Vereitelt der Schuldner die Naturalerfüllung, so haftet er für Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Darin äußert und erschöpft sich die Kraft des Forderungsrechts, zugleich die Wirkung der schuldrechtlichen Verpflichtung. Die Schuldverpflichtung bindet den Willen des Schuldners nicht; sie verhaftet nur sein Vermögen. Das Schuldverhältnis ist kein Gewaltverhältnis, die Schuldverpflichtung keine Unterordnung. Der Schuldner bleibt dem Gläubiger gegenüber eine vollfreie Persönlichkeit. Die Schuld ist nur eine Minderung seines Vermögens, nicht seiner Freiheit. Das Schuldrecht ist ein Teil des Vermögensrechts.

III. Der Inhalt des Schuldverhältnisses. Auf der Entwickelungsstufe des älteren Rechts bestimmt der Inhalt des Schuldverhältnisses sich genau nach dem Schuldgrunde. Es muß das geschehen, was zugesagt ist, nicht mehr und nicht weniger. Die Schuldverhältnisse sind strenger, unbeweglicher Natur. Das römische Recht hat im Lauf seiner Entwickelung einzelne Schuldverhältnisse (z. B. die Schuld aus Kauf und Miete) ausgebildet, für die der Inhalt sich nicht genau durch den geschlossenen Vertrag, sondern auf Grund der Gesamtumstände nach Treu und Glauben bestimmte. Die bonae fidei obligatio trat neben die stricti iuris obligatio.

Treu und Glauben. Das bürgerliche Gesetzbuch hat, an die gemeinrechtliche Entwickelung anknüpfend, das unserer Zeit entsprechende Recht voll durchgeführt. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt der Inhalt aller Schuldverbindlichkeiten sich nicht lediglich nach den logischen Ergebnissen des Entstehungsvorgangs, sondern nach Treu und Glauben: die Leistung ist, was auch ihr Schuldgrund sein möge, „so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Weder der Gläubiger, noch der Schuldner kann auf seinem Schein bestehen. Was Treu und Glauben nach Maßgabe der Verkehrssitte fordern, kann weniger, aber auch mehr sein, als was versprochen bzw. ursprünglich geschuldet wurde. Was aus dem Schuldverhältnis zu leisten sein wird, kann nicht von vornherein genau gesagt werden. Es bestimmt sich alles nach Umständen, nach der Lage der Dinge sowohl zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses wie später (z. B. infolge von Verschulden oder Verzug). Alle Forderungsrechte stehen unter dem Regiment von Treu und Glauben. Sie bekommen dadurch etwas Unberechenbares. Aber das ist es gerade, was in weitaus den meisten Fällen dem Verkehr entspricht. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die Parteien im voraus nicht alles zu berechnen und zu bereden imstande sind. Sie pflegen sich auf die Vereinbarung dessen zu beschränken, was ihnen gegenwärtig als die Hauptsache erscheint, z. B. beim Kauf auf die Beredung von Preis und Ware. Was sonst alles an

Wirkungen aus dem Rechtsgeschäft hervorgehen soll, wenn nicht vorhergesehene Umstände eintreten, wenn z. B. die Sache Mängel hat oder dem Käufer von einem Dritten (dem wahren Eigentümer) abgestritten wird, oder der eine Teil in Verzug gerät oder schuldhaft handelt, das kann und soll nicht nach dem Vertrage, sondern nur nach Treu und Glauben, nach Maßgabe der Verkehrssitte beurteilt werden. Aus der Verkehrssitte entwickelt sich naturgemäß ein Verkehrsrecht, das die Anforderungen von Treu und Glauben für die einzelnen Schuldverhältnisse in bestimmte Regeln faßt. Das große Vorbild hat hier das römische Recht gegeben, dessen Stärke gerade darin beruht, dem Schuldrecht der gangbarsten Verträge (so Kauf und Miete, die schon damals als bonae fidei negotia behandelt wurden) auf Grund der bona fides bestimmte und doch biegsame Form zu geben. Das bürgerliche Gesetzbuch ist darin dem römischen Recht gefolgt. Der weitaus größte Teil des im zweiten Buche des bürgerlichen Gesetzbuchs niedergelegten Schuldrechts besteht in der Entwickelung solcher ergänzenden Rechtssätze, die klarstellen, was Treu und Glauben von der Partei fordert, soweit der Schuldvertrag keine bestimmte Auskunft gibt.

Strenge Schuldverpflichtung.

Und doch finden sich auch im heutigen Recht einzelne Schuldverhältnisse, die an die strengrechtlichen Obligationen der älteren Zeit erinnern, die einen berechenbaren, nach Maßgabe des Schuldgrunds genau sich bestimmenden Inhalt haben. Das gilt, um die wichtigsten Fälle zu nennen, von der Wechselverpflichtung und von der Schuld aus dem Inhaberpapier. Aus dem Wechsel wird genau die Wechselsumme (mit den Nebenleistungen, welche die Wechselordnung festsetzt), aus dem Inhaberpapier (z. B. der Banknote) genau die zugesagte Leistung geschuldet. Der Verkehr bedarf für gewisse Zwecke auch solcher strengen, nicht nach Umständen wandelbaren Schuldverpflichtungen. Aber diese Fälle sind nicht als Ausnahmen von dem durch das bürgerliche Gesetzbuch allgemein aufgestellten Grundsatz der Bestimmung des Schuldinhalts nach Treu und Glauben aufzufassen. Es liegt vielmehr so, daß Treu und Glauben nach Maßgabe der Verkehrssitte in diesen Fällen die strenge, berechenbare Wirkung des Schuldverhältnisses fordert. Um der strengen Schuldverbindlichkeit willen sind diese Rechtsverhältnisse von den Parteien geschaffen worden. In der Strenge liegt ihr Wert, und gerade nach Treu und Glauben müssen sie darum g e n a u erfüllt werden. So fordert es mit der Verkehrssitte das Verkehrsrecht. In unserem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Grundsatz von Treu und Glauben eine noch größere Biegsamkeit und Spannkraft empfangen als im römischen Recht. Er vermag nicht bloß die von vornherein auf Beweglichkeit und Unbestimmtheit angelegten Schuldverhältnisse, sondern geradeso auch die Sonderfälle der genau verbindlichen Schuldverpflichtungen in sich zu begreifen und zu beherrschen. Das Schuldrecht regelt den Kreditverkehr, und vermöge des Grundsatzes von Treu und Glauben vermag es den Kreditverhältnissen sowohl die

Wechsel. Inhaberpapier.

nötige Weite und Veränderlichkeit, wie auch, soweit es nötig ist, die Kraft und rücksichtslose Strenge zu geben, die der Verkehr der Gegenwart fordert.

IV. Die Schuldgründe. Die vornehmsten Gründe für die Entstehung eines Schuldverhältnisses sind der Vertrag (Kontrakt) und die unerlaubte Handlung (Delikt).

Schuldverträge. Der Vertrag ist zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Schuldverhältnisses notwendig und genügend.

Er ist notwendig, insofern die bloß einseitig erklärte, von der anderen Seite nicht angenommene Willensmeinung einer Partei ein Schuldverhältnis zu begründen außerstande ist. Es verpflichtet nicht das Versprechen als solches, sondern nur das von dem anderen Teil angenommene, also von beiden Teilen vereinbarte Versprechen. Nur ausnahmsweise hat das bloß einseitige Versprechen Verpflichtungskraft. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die Auslobung, d. h. das öffentlich kundgegebene Versprechen einer Belohnung für Vornahme einer Handlung. Der Auslobende haftet als solcher (solange er nicht öffentlich seine Zusage widerrufen hat): es braucht niemand eine Annahmeerklärung abzugeben.

Der Vertrag ist andererseits für die Erzeugung eines Schuldverhältnisses genügend. Darin liegt der große Grundsatz der Vertragsfreiheit für das Gebiet des Schuldrechts ausgesprochen. Sonst ist durchweg der Inhalt der Rechtsverhältnisse von Rechts wegen umschrieben. Die Parteien können über den Erwerb des Eigentums bestimmen, nicht aber über den Umkreis der Eigentumsbefugnisse. Die Begründung des ehelichen Verhältnisses steht im Willen der Beteiligten, nicht aber seine Art. Auf dem Gebiet des Schuldrechts aber ist der Inhalt des Rechtsverhältnisses den Parteien freigegeben. Soweit nicht die allgemeinen Schranken der rechtsgeschäftlichen Freiheit (wie das Verbot unsittlicher oder wucherischer Geschäfte) eingreifen, ist den Vertragsteilen volle Willkür in der Gestaltung des Schuldverhältnisses gegeben. Dem Verkehrsleben angehörige Leistungen können nach Belieben und in beliebiger Art von den Parteien zum Gegenstand eines Schuldverhältnisses gemacht werden. Daraus folgt der wichtige Satz, daß die im zweiten Buch des bürgerlichen Gesetzbuchs gegebene Behandlung des Schuldrechts weit entfernt ist, die möglichen Schuldverhältnisse abschließend umgrenzen zu wollen, daß vielmehr nach Willkür auch anders gestaltete Schuldverhältnisse begründet werden können, daß folglich alle Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über das Schuldrecht, sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, nur den Parteiwillen ergänzen, also durch entgegengesetzte Parteivereinbarung ausgeschlossen werden können.

Arten der Schuldverträge. Die Schuldverträge sind entweder gegenseitig oder nur einseitig verpflichtender Natur. Durch den gegenseitig verpflichtenden Schuldvertrag (z. B. den Kauf, die Miete) werden beide Teile Gläubiger und Schuldner.

Durch den einseitig verpflichtenden Schuldvertrag aber erwirbt nur der eine ein Forderungsrecht, so daß er durch den Vertrag lediglich bereichert, der andere lediglich belastet wird. Die gegenseitigen Verträge verpflichten nur zur Leistung gegen Gegenleistung: die Forderung eines jeden Teils ist durch Gegenforderung gebunden, Zweck und Nutzen des Geschäfts liegt lediglich in der Zukunft. Der einseitig verpflichtende Schuldvertrag, z. B. der Wechsel, das Inhaberpapier (die Banknote), besitzt dagegen die Fähigkeit, dem Gläubiger schon gegenwärtig einen Wertgegenstand zu verschaffen. Hier ist die Forderung nicht durch eine Gegenforderung des anderen Teils behindert. Hier kann die Forderung durch strengrechtlich, genau nach dem Wortlaut verpflichtendes Schuldgeschäft zu einem fest umgrenzten Recht gemacht werden, das für den Verkehr sofortigen berechenbaren Wert besitzt. Die gegenseitigen Schuldverträge vermitteln den Austausch von Werten. Der einseitig verpflichtende Schuldvertrag ist imstande, zur Erzeugung von Werten dienstbar zu sein: der Wechsel ist das Papiergeld der Kaufleute. Wechsel. Inhaberpapier.

Die Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen sind Schadensersatzverpflichtungen. Wer schuldhaft fremde Rechtsgüter schädigt, soll dem Geschädigten zur Ausgleichung seines Schadens verpflichtet sein.

Im allgemeinen hat das bürgerliche Gesetzbuch am Verschuldungsprinzip festgehalten. Wo keine Schuld, da keine Ersatzpflicht. Für fremde Schuld wird nicht gehaftet. Das Verursachungsprinzip (die Haftung für den Kausalzusammenhang als solchen) ist abgelehnt. Wenn ein Gehilfe, der zu irgendwelcher Verrichtung bestellt wurde, Schaden anrichtet, so wird dem Unternehmer der Verrichtung (der die Gehilfen bestellte) der Entlastungsbeweis verstattet: er ist frei, wenn er dartut, daß er ohne eigenes Verschulden war, daß insbesondere in der Bestellung dieses Gehilfen kein Verschulden lag. Anders geartet ist der Fall des Erfüllungsgehilfen, d. h. der Fall, daß der Gehilfe für eine Verrichtung bestellt ward, die einem anderen geschuldet wurde (z. B. der Bau eines Hauses, die Ausbesserung einer Sache): dem Gläubiger haftet der Schuldner für Verschulden seines Gehilfen in der Erfüllung, aber nicht unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung, d. h. nicht unter dem Gesichtspunkt einer Haftung für fremdes Verschulden als solches, sondern kraft der Haftung des Schuldners für Erfüllung seiner bereits bestehenden Schuldverbindlichkeit. Unerlaubte Handlungen.

Das Verursachungsprinzip ist für die gesetzliche Schadensersatzpflicht vom bürgerlichen Gesetzbuche nur ausnahmsweise zugrunde gelegt worden. Der von einem Unzurechnungsfähigen, z. B. einem Kinde oder einem Geisteskranken verursachte Schaden soll von dem Unzurechnungsfähigen, obgleich er rechtlich eines Verschuldens unfähig ist, ersetzt werden, sofern Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann und „die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert". Verursachungsprinzip.

Hier ist der Gedanke zum rechtlichen Ausdruck gekommen, daß Reichtum verpflichtet. Der vermögende Unzurechnungsfähige soll dem unvermögenden Geschädigten kraft der Verursachung des Schadens als solcher den Schaden zu ersetzen schuldig sein. Der in der Rechtsgemeinschaft der Volksgenossen wurzelnde Grundsatz der gerechten Güterverteilung zieht in solchem Falle die Ausgleichungspflicht, d. h. die Schadensersatzpflicht nach sich.

Ohne Rücksicht auf Verschulden haftet auch derjenige, der ein Tier hält (d. h. zum eigenen Nutzen dauernd unterhält), der sog. Tierhalter (nicht, wie nach römischem Recht, der Tiereigentümer als solcher) für den von dem Tier durch Verletzung eines Menschen oder einer Sache verursachten Schaden, — ein praktisch sehr bedeutsamer Rechtssatz, der allerdings voraussichtlich im Interesse der Landwirtschaft und aller derer, die in ihrem Gewerbe Tiere halten müssen, durch die Reichsgesetzgebung in nächster Zeit eine Einschränkung erfahren wird.

Aber solche Fälle sind Ausnahmen. Im allgemeinen bleibt für das Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs der Grundsatz maßgebend, daß das Schuldverhältnis in der Regel entweder aus dem Willen des Schuldners (Schuldvertrag) oder aus Verschulden hervorgeht.

Über einige Schuldverträge soll insbesondere gehandelt werden.

Kauf.

V. Der Kauf. Die wichtigsten gegenseitigen Schuldverträge des bürgerlichen Gesetzbuchs sind der Kauf, die Miete, der Dienstvertrag, der Werkvertrag. Auch der Gesellschaftsvertrag würde zu nennen sein, wenn nicht die vornehmsten Fälle des Gesellschaftsverhältnisses (die Handelsgesellschaften) ihre Regelung außerhalb des bürgerlichen Gesetzbuchs (im Handelsgesetzbuch und seinen Nebengesetzen) gefunden hätten.

Der Kauf ist das bedeutsamste Austauschgeschäft des geldwirtschaftlichen Lebens. Der Kauf ist der Vertrag über Leistung einer Ware gegen Preis. Ware kann jeder veräußerungsfähige Gegenstand (Sachen und Rechte) sein. Der wichtigste Fall ist der Sachkauf.

Mängelhaftung.

Der Sachverkäufer schuldet dem Käufer Übergabe der Sache und Verschaffung des Eigentums. Auch eine fremde Sache kann gültig verkauft werden; der Verkäufer haftet wegen Mangels am Recht für Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn er das Eigentum nicht verschaffen kann. Auch für (dem Käufer ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannte) Mängel der Sache wird gehaftet, aber (falls nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwieg) nicht nach den Rechtssätzen von der Nichterfüllung, sondern nur nach den Rechtssätzen von dem kurz verjährenden Mängelanspruch: der Käufer kann wegen Sachmangels Wandlung, d. h. Rückgängigmachung des Kaufs, oder Minderung, d. h. Minderung des Preises nach Verhältnis der durch den Mangel bewirkten Wertminderung verlangen.

Gefahrtragung.

Geht die verkaufte Sache vor der Übergabe durch Zufall unter, so werden beide Teile frei (während nach römischem Recht der Käufer trotz-

dem den Preis bezahlen mußte). In diesem Sinne trägt nach dem bürgerlichen Gesetzbuche der Verkäufer die Gefahr der Sache. Nur wenn der Käufer selbst den Untergang der Sache verschuldet hatte bzw. im Annahmeverzug war, oder wenn der Verkäufer (bei dem in der Regel der Erfüllungsort für die Leistung der Ware ist) auf Verlangen des Käufers die Sache zum Transport nach einem anderen Orte verschickt hatte, hat der Käufer die Gefahr, d. h. er muß trotz Untergangs der Sache (auch bei zufälligem Untergange während des Annahmeverzugs bzw. während des Transports) den vollen Kaufpreis zahlen. Falls der Verkäufer seinerseits den Untergang verschuldete, bleibt die volle verkäuferische Haftung: der Verkäufer bleibt gebunden, aber es steht beim Käufer, ob er den Vertrag für kraftlos erklären oder ihn geltend machen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer fordern will. Die Schadensersatzforderung des Käufers kann sich in solchem Fall auf Forderung des gegenwärtigen Wertunterschieds zwischen Leistung und Gegenleistung (Differenz) beschränken.

Der Kauf kann Fixgeschäft sein, d. h. es kann beredet sein, daß nur zu einer bestimmten Zeit geleistet werden soll und kann. Regelmäßig gilt im Handelsverkehr, insbesondere im Börsenverkehr die „fixe“ Zeitbestimmung für beide Teile, so daß die eine wie die andere Leistung, die Leistung von Ware gegen Preis, an den bestimmten Termin gebunden ist. Wird nicht zur bestimmten Zeit geleistet, so ist die vertragsmäßige Leistung, d. h. die Naturalerfüllung des Kaufs, unmöglich geworden. Bei Säumnis des Verkäufers (der Marktpreis für die zu liefernde Ware ist in der Zwischenzeit höher geworden, als der Vertragspreis) hat der Käufer, bei Säumnis des Käufers (der Marktpreis ist unter den Vertragspreis gesunken) hat der Verkäufer das Recht, den Kauf durch Rücktritt zu entkräften (das wird nur selten geschehen), oder aber den Vertrag durch Schadensersatzforderung (Forderung der Differenz zwischen Vertragspreis und Marktpreis der Lieferungszeit) geltend zu machen. Insofern wirkt das Fixgeschäft als Differenzgeschäft. Ein echtes Differenzgeschäft liegt vor, wenn das Geschäft vertragsmäßig von vornherein in der erklärten Absicht geschlossen ist, daß die Ware nicht geliefert, sondern nur die Differenz von dem verlierenden Teil an den gewinnenden gezahlt werden soll. Ein solches Geschäft ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche als Spielvertrag nichtig. Aber auch der Fall des einfachen Fixgeschäfts, bei dem der Vertrag nicht auf die Differenz geschlossen (was selten ist), aber doch erkennbar, wenn auch nur nach der Absicht des einen Teils, um der Differenz willen, nicht um der Naturalerfüllung willen eingegangen wurde (es ist z. B. klar, daß Käufer diese Ware nicht gebrauchen oder nicht bezahlen kann), soll nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gleich dem echten Differenzgeschäft als Spielvertrag behandelt werden, d. h. nichtig sein. Nur, wenn beide Teile in das Börsenregister eingetragen sind, ist nach dem Börsengesetze das Börsentermingeschäft

Fixgeschäft

(Fixgeschäft) zu börsenmäßigen Bedingungen, mag es ein echtes oder ein unechtes Differenzgeschäft bedeuten, gültig (der Spieleinwand ist ausgeschlossen). Die Gerechtigkeit und (was stets dasselbe ist) die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs und des Börsengesetzes unterliegt starken Bedenken.

Nicht jedes Geschäft aber, in dem für die Leistung ein bestimmter Zeitpunkt gesetzt ist, bedeutet ein Fixgeschäft, weil in der Bestimmung eines Termins nicht schon ohne weiteres die Vereinbarung liegt, daß nur zu diesem Termin solle geleistet werden können. So sind also die Verträge z. B. mit Handwerkern, in denen der Handwerker pünktliche Leistung binnen gewisser Frist zusagt, als solche keine Fixgeschäfte. Bleibt die Leistung trotz der Zusage aus, so ist die vertragsmäßige Leistung trotzdem nicht unmöglich geworden; der Schuldner kommt lediglich mit seiner Verzug. Leistung in Verzug (Voraussetzung des Verzugs ist in der Regel, daß die Leistung schuldhaft versäumt wird). Nach bisherigem Recht war dann, soweit nicht das Handelsrecht eingriff, der Gläubiger darauf beschränkt, Schadensersatz wegen der (schuldhaften) Verzögerung der Leistung zu verlangen. Das Schuldverhältnis blieb in seinem Dasein unberührt, und der Gläubiger hatte weiter auf die Leistung des Schuldners zu warten. Hier hat das bürgerliche Gesetzbuch eingegriffen und handelsrechtliche Grundsätze in das bürgerliche Recht übernommen. Sobald der Schuldner im Verzug ist, kann der Gläubiger ihm eine Nachfrist von angemessener Dauer als letzte Frist für die verzögerte Leistung setzen. Verstreicht auch die Nachfrist vergeblich, so hat der Gläubiger das Recht, entweder Schadensersatz wegen gänzlicher Nichterfüllung zu verlangen oder aber durch Rücktritt den Vertrag rückwärts aufzuheben und sich damit von dem ganzen Schuldverhältnis zu befreien. Das bürgerliche Recht vom Verzuge ist strenger geworden als bisher. Auch im bürgerlichen Verkehr erhebt sich die Forderung kaufmännischer Pünktlichkeit. Das Forderungsrecht ist für den Fall des (schuldhaften) Verzugs schneidiger geworden. Unser bürgerliches Recht ist kaufmännisch-geldwirtschaftliches Recht.

Miete. VI. Die Miete. Miete ist der Vertrag über entgeltliche Gewährung von Sachgebrauch. Die wichtigsten Fälle der Miete sind die Wohnungsmiete und die Pacht. Pacht ist die Miete eines fruchttragenden Gegenstands, z. B. eines Landguts.

Der Mieter hat ein Recht auf den vertragsmäßigen Gebrauch. Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache für den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters instand zu halten. Die Aftervermietung gehört nicht ohne weiteres zum vertragsmäßigen Gebrauch. Sie bedarf der Erlaubnis des Vermieters.

Der Mietzins ist nach Beendigung der Mietzeit, also postnumerando, zu entrichten. Er muß gezahlt werden, auch wenn der Mieter durch

einen in seiner Person liegenden Grund (er mußte z. B. notwendig verreisen) an der Ausübung des ihm zustehenden Mietrechts verhindert wird. Außerdem hat der Mieter für schuldhafte Veränderung oder Verschlechterung der gemieteten Sache, die nicht durch den vertragsmäßigen Gebrauch gedeckt ist, Schadensersatz zu leisten. Er haftet auch für Verschulden seiner Familienangehörigen, sowie aller Personen, z. B. der Gäste, die er in seine Wohnung aufnimmt. Dem Vermieter gegenüber erscheinen diese Personen als Erfüllungsgehilfen des Mieters: indem sie an dem Sachgebrauch beteiligt werden, ist zugleich die Obhut über die gemietete Sache vom Mieter ihnen mit anvertraut. Setzt der Mieter trotz Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch fort, so ist der Vermieter zur sofortigen Auflösung des Mietverhältnisses durch Kündigung berechtigt. Ebenso, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses in Verzug ist.

Auch der Mieter hat ein Recht zu unzeitiger Kündigung: wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch in erheblicher Weise beeinträchtigt wird und der Vermieter trotz einer ihm zur Erfüllung gesetzten Nachfrist keine Abhilfe geschafft hat. Ist die Wohnung gesundheitsgefährlich, so hat der Mieter das sofortige Kündigungsrecht, auch wenn er diese Beschaffenheit der Wohnung gekannt oder auf die Geltendmachung des Mangels verzichtet hatte (diese letztere Kündigungsbefugnis ist zwingenden Rechts).

Der Mietvertrag kann auf bestimmte Zeit geschlossen werden. Der Mietvertrag über ein Grundstück auf länger als ein Jahr bedarf der schriftlichen Form (die Unterschrift beider Teile ist notwendig). Häufig wird der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen. Dann soll das Ende der Mietzeit durch Kündigung eines der beiden Vertragsteile bestimmt werden. Diese vertragsgemäße Kündigung muß zeitige Kündigung sein: die Beendigung des Mietverhältnisses muß eine gewisse Zeit vorher angekündigt werden. Für den Fall, daß der Vertrag die Kündigungsfrist, d. h. die Zeit der Vorausankündigung, nicht bestimmt, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen. Bei Grundstücksmiete gilt als gesetzliche Regel vierteljährige Kündigung (für den Schluß eines Kalendervierteljahrs); bei Grundstückspacht halbjährige Kündigung (für den Schluß eines Pachtjahrs); bei Miete beweglicher Sachen (als Regel) dreitägige Kündigung (am dritten Tage vor Endigung des Mietverhältnisses). Bei Tod des Mieters kann, auch wenn das Mietverhältnis auf längere Zeit eingegangen war, das Mietverhältnis von beiden Teilen (dem Erben und dem Vermieter) unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Das gleiche gilt zugunsten des Mieters für Militärpersonen, Beamte, Geistliche, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, falls ihre Versetzung an einen anderen Ort stattfindet.

Alle diese Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs haben die gerechte Regelung des Verhältnisses zwischen Mieter und Vermieter in Absicht. Ihrer Mehrzahl nach kommen sie dem Mieter zugute, der in der

Regel bei Abschluß des Mietvertrags der schwächere Teil ist. Die Rechtssätze von der Miete sind mit einem Tropfen sozialen Öls gesalbt. Der weitaus größte Teil des deutschen Volkes wohnt zur Miete. Das Interesse des Mieters ist zugleich das Interesse der minderbemittelten breiten Volksmasse. Wie in der Gewährung der Besitzansprüche an den Mieter, so kommt in dem Mietrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ein bürgerlicher sozialliberaler Gedanke zum Ausdruck.

Hausbesitzervereine.

Aber auf dem Gebiete des Mietrechts ist der Zweck des Gesetzgebers nur unvollkommen erreicht worden. Die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs von der Miete sind fast durchweg nicht zwingender, sondern nur ergänzender Natur. Alles kann (von verschwindenden Ausnahmen abgesehen) durch Parteivereinbarung anders geregelt werden. Darin liegt die Macht des Vermieters, des Hausbesitzers. In Wahrheit stellen regelmäßig nicht die Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die Paragraphen des Mietvertrags das für das einzelne Mietverhältnis geltende Mietrecht dar. In den von den Hausbesitzervereinen aufgestellten Mietverträgen, die nur allzuoft von dem Mieter ohne volle Würdigung ihres Inhalts unterschrieben werden, pflegen die sämtlichen dem Mieter günstigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs wegbedungen und insbesondere dem Vermieter ein scharfes, den Mieter in weitem Maße von der Willkür des Hausbesitzers abhängig machendes Kündigungsrecht eingeräumt zu werden. Der Satz von der Postnumerandozahlung der Miete steht, für die großen Städte wenigstens, lediglich auf dem Papier: kraft des Mietvertrags muß pränumerando gezahlt werden, d. h. der Mieter ist zur Vorleistung verpflichtet. Im wesentlichen ebenso verhält es sich mit der Vorschrift, daß dem Mieter erst nach zweimaliger Versäumung des Mietzinses vorzeitig gekündigt werden kann, mit dem gesetzlichen Kündigungsrecht des mieterischen Erben, des versetzten Beamten usf.

Mietervereine.

Diesen Zustand zu beseitigen ist der Gesetzgeber kaum in der Lage. Einer durchweg zwingenden Regelung des Mietverhältnisses steht der Umstand entgegen, daß die Vermögenslage, auch der Bildungsgrad des Mieters nicht selten den Hausbesitzer zur Vorsicht in der Wahrung seiner Interessen nötigt. Was die Gesetzgebung zu leisten außerstande ist, das muß auch hier, wie in zahlreichen anderen Fällen, durch Organisation der Beteiligten erreicht werden. Schon sind in nicht wenigen Städten den Hausbesitzervereinen Mietervereine gegenübergetreten, denen das beste Gedeihen zu wünschen ist. Sie dienen der Organisation des Kampfs um das Mietrecht. Ihr Ziel und ihre Aufgabe ist, bei Feststellung des Mietvertrags die einseitige Geltendmachung des Hausbesitzerinteresses auszuschließen und den Mieter, in dessen Person kein besonderer Grund des Anstoßes begründet ist, durch einen gerechten Mietvertrag vor der Übermacht des Hausbesitzers zu schützen.

Das Mietverhältnis ist ein bloßes Schuldverhältnis. Darin beruht eine gewisse Schwäche sowohl der vermieterischen, wie der mieterischen

Rechte, um derentwillen das Gesetz bestimmte Sicherungen der gegenseitigen Rechtsbefugnisse verordnet hat.

Der Vermieter ist Gläubiger auf den Mietzins sowie auf etwa vom Mieter zu leistenden Schadensersatz. Er würde, falls sein Mieter zahlungsunfähig ist, kraft seines bloßen Forderungsrechts nur konkursmäßige, d. h. nur teilweise Befriedigung seiner Mietforderung, gleich den übrigen Gläubigern, erlangen. Das würde nicht bloß den Vermieter, sondern auch den Mieter schädigen, da dieser bei unzulänglichen Vermögensverhältnissen des nötigen Kredits, dessen es zum Abschluß des Mietvertrags bedarf, entbehren würde. Um den Vermieter zu sichern und zugleich den Mieter miet-kreditfähig zu machen, gibt daher das bürgerliche Gesetzbuch dem Vermieter eines Grundstücks, ebenso wie das schon früher geltende Recht, ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, also vor allem an dem Mobiliar des Mieters. Kraft dieses seines Pfandrechts hat der Vermieter ein bevorzugtes Befriedigungsrecht, das ihn auch bei sonstiger Zahlungsunfähigkeit des Mieters sichert, vorausgesetzt nur, daß die eingebrachten Sachen wirklich Eigentum des Mieters sind. Gehört das Mobiliar nicht dem Mieter, sondern z. B. seiner Frau, so ist es dem Gläubiger nicht pfandrechtlich verhaftet, es sei denn, daß die Frau den Mietvertrag mit abgeschlossen hat. Durch Entfernung der Sachen vom Grundstück erlischt grundsätzlich das vermieterische Pfandrecht. Darum hat der Vermieter, falls der Mieter die Sachen ordnungswidrig vom Grundstück entfernen will, ein Widerspruchsrecht, ja ein Recht der Selbsthilfe (das Sperrrecht). Er ist berechtigt, eigenmächtig die Entfernung der Sachen zu verhindern, und, falls der Mieter ausziehen sollte, ohne die Mietverbindlichkeiten erfüllt zu haben, die Sachen in seinen Besitz zu nehmen. Aber auch diesen vermieterischen Rechten gegenüber bleibt das Lebensinteresse des Mieters nicht ungewahrt. Das bürgerliche Gesetzbuch schließt die nicht pfändbaren Sachen des Schuldners von dem vermieterischen Pfandrecht aus. Nicht pfändbar sind vor allem die für den Schuldner unentbehrlichen Kleidungsstücke, Betten, Wäsche, Haus- und Küchengeräte. Das bürgerliche Gesetzbuch hat damit das Verbot der sog. Kahlpfändung aufgestellt, wiederum ein Satz sozialen Sinnes, der einen notwendigen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht bedeutet, und es steht zu hoffen, daß trotz einer bereits in entgegengesetzter Richtung ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidung, die richtige Ansicht sich durchsetzt, nämlich daß auch durch Vereinbarung der Parteien das Verbot der Kahlpfändung nicht beseitigt werden kann.

Rechte des Vermieters.

Pfandrecht.

Das Recht des Mieters auf vertragsmäßigen Sachgebrauch ist ebenso wie das des Vermieters auf den Mietzins ein bloßes persönliches Forderungsrecht, d. h. der Mieter kann nach allgemeinen Grundsätzen nur von seinem Vermieter und von dessen Erben die Einhaltung des Mietverhältnisses, die Gewährung des Sachgebrauchs, verlangen. Der Sondernachfolger des Vermieters, an den der Vermieter die vermietete Sache veräußert hat, ist an

Rechte des Mieters.

sich durch den Mietvertrag seines Rechtsvorgängers nicht gebunden. Er hat dem Mieter die Sache nicht vermietet. Er schuldet dem Mieter nichts. Er kann den Mieter aus dem Sachgebrauch entsetzen: Kauf bricht Miete. Der Mieter kann sich, sobald lediglich die allgemeinen Regeln von Schuldverhältnissen gelten, nur an seinen Vermieter halten (oder dessen Erben). An Stelle des Sachgebrauchs, den ihm der Käufer entzogen hat (aus der Wohnung ist er entsetzt), hat er lediglich sein Forderungsrecht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, das ihn weder gegen Wind noch gegen Wetter zu schützen imstande ist. Das römische Recht und mit ihm das frühere gemeine deutsche Recht hat alle diese Folgerungen gezogen. Das bürgerliche Gesetzbuch aber hat im Anschluß an das preußische Landrecht dem Recht des Mieters stärkere Kraft gegeben. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche gilt nunmehr reichsrechtlich der umgekehrte Satz: Kauf bricht nicht Miete. Das Mietverhältnis bleibt auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Schuldverhältnis. Aber es erstreckt seine verpflichtende Wirkung auch auf den Sondernachfolger des Vermieters, d. h. auf denjenigen Erwerber des Grundstücks, der nicht wie der Erbe in die gesamte Rechtslage, sondern durch Verfügung des Vermieters nur in das Eigentum an der Mietsache eintritt. Veräußert der Vermieter eines Grundstücks das vermietete Grundstück, nachdem er es bereits dem Mieter (oder Pächter) überlassen hatte (der Mieter wohnt schon in dem Hause, der Pächter ist schon auf dem Landgute), an einen Dritten, so tritt der Erwerber des Grundstücks an Stelle des Vermieters in das Mietverhältnis (bzw. Pachtverhältnis) ein: er ist nunmehr der Mietberechtigte und der Mietverpflichtete. Er muß dem Mieter die Wohnung, das Pachtgut lassen. Das Recht des Mieters ist gesichert auch gegen die Veräußerungsfreiheit des Vermieters.

Kauf bricht nicht Miete.

Der Schutz des Mieters gegen Willkür des Vermieters ist der Grundgedanke, auf den das Mietrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs gestimmt ist.

Wesen des Dienstvertrags.

VII. Der Dienstvertrag. Der Dienstvertrag ist der Arbeitsvertrag des bürgerlichen Gesetzbuchs. Er ist der Vertrag über entgeltliche Dienstleistung. Die römische Dienstmiete war ein Vertrag von minderer Bedeutung. Sie bezog sich nur auf die Leistung von niederen Diensten (operae illiberales). Der Dienstvertrag des bürgerlichen Gesetzbuchs aber bezieht sich auf Dienste jeder Art, auf die Dienste des Rechtsanwalts, des Arztes, des (nicht öffentlich angestellten) Lehrers oder Religionsdieners ebenso wie auf die Dienste des Handarbeiters. Das ganze große Gebiet des arbeitsmäßigen Erwerbslebens wird durch das Recht vom Dienstvertrag geregelt. Es gibt rechtlich keinen Unterschied zwischen liberaler und illiberaler Arbeit mehr: jede ehrliche Arbeit ist des freien Mannes würdig, und jede ehrliche Arbeit ist rechtlich der anderen gleich. Wie am Mietrecht, so ist auch am Recht des Dienstvertrags die ganze Volksmenge bis zu den gebildeten Schichten hinauf beteiligt.

Im römischen Reich waren die niederen Dienste weitaus an erster Stelle Sache der Sklavenbevölkerung. Soweit ein Sklave in fremde Dienste genommen wurde, galt das Recht von der Sachmiete. Die Dienstmiete, d. h. der Arbeitsvertrag des freien Arbeiters, war von untergeordneter Bedeutung. Es hängt damit zusammen, daß das römische Recht von der Dienstmiete ganz unentwickelt geblieben ist. Es beschränkt sich im wesentlichen darauf, die Dienstmiete für gültig zu erklären und die Regelung des Dienstverhältnisses der freien Vereinbarung der Parteien zu überlassen. Unzulänglichkeit des früheren Rechts.

Das gemeine deutsche Recht hatte die römische Dienstmiete übernommen und hat die Entwickelung nicht weitergeführt. Es blieb bei dem inhaltlosen Grundsatze der Vertragsfreiheit. Das Dienstverhältnis blieb ein weißes Blatt, das von den Parteien beliebig beschrieben werden konnte. Einzelne Arbeitsverhältnisse, wie das Gesindeverhältnis und das Verhältnis der Gesellen und Lehrlinge des zünftigen Meisters, besaßen ein gewisses Maß der Sonderregelung im Sinne des früheren patriarchalischen Arbeitsrechts. Im allgemeinen war der Inhalt des Arbeitsvertrags von Rechts wegen frei.

Seit der Gründung des Deutschen Reichs trat, zugleich mit der Einführung der Gewerbefreiheit, der mächtige Aufschwung des deutschen Wirtschaftslebens ein, der Deutschland aus einem wesentlich agrarischen Gemeinwesen in einen Industriestaat zu verwandeln im Begriffe ist. Das Arbeitsverhältnis gewann eine ungeahnte Bedeutung. Auf ihm beruhen die mächtigen vieltausendarmigen Arbeitsorganisationen, deren der neuzeitliche Großbetrieb zu seinen Riesenleistungen bedarf, zugleich das Dasein der großen Arbeitermenge. Der Arbeiterstand wächst unaufhörlich. Immer mehr stellt die Arbeiterklasse den Hauptbestandteil der Masse unseres Volkes dar. Auf ihr beruht das Wachstum der großen Städte, auf ihrem Emporkommen das Wachstum der Kräfte der Nation. Die Regelung des Arbeitsvertrags berührt die Grundlagen, ja die Gesundheit des nationalen Lebens. Sie gehört zu den wichtigsten Stücken der inneren Politik. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit konnte unmöglich weiterhin genügen. Er ließ die auf diesem Gebiet in Frage kommenden nationalen Interessen schutzlos. Er lieferte den schwächeren Teil, d. h. den Arbeitnehmer, dem stärkeren, dem Arbeitgeber, aus. Er ermöglichte die rücksichtslose Ausbeutung der arbeitenden Klasse durch den industriellen Unternehmer und damit die Entkräftung der niederen Volksmenge, die doch den Jungbrunnen für die stete Erneuerung der Volkskraft darzustellen bestimmt ist: die Geschichte der Niederen ist die Geschichte der Zukunft.

Nicht bloß der Arbeiterstand im engeren Sinne, sondern ebenso die Zahl der zu den gebildeten Kreisen Zählenden, die durch Arbeit in einem privaten Dienstverhältnis sich die Grundlagen ihres wirtschaftlichen Daseins schaffen, ist mit dem Steigen der Volkszahl, des Reichtums sowie der Zahl und Größe der Großbetriebe unaufhörlich gewachsen. Auch von den gebildeten Frauen sind viele in das Erwerbsleben eingetreten. Die Zahl der Rechts-

anwälte, der Ärzte, der Handlungsgehilfen, der technischen Beamten in den Großbetrieben ist außerordentlich gestiegen. Für alle diese wichtigen Elemente des Volkslebens ward das Recht des Arbeitsvertrags von unmittelbar entscheidender Bedeutung, und auch hier genügte es nicht, die Beteiligten darauf hinzuweisen, sich durch freie Vereinbarung selber das entsprechende Arbeitsrecht zu schaffen.

Reiche Entwickelung des heutigen Arbeitsrechts.

Der Bedeutung des Arbeitsvertrags in der Gegenwart muß eine hohe Entwickelung des auf diesen Vertrag bezüglichen Rechts entsprechen. So ist es denn auch geschehen. Das Arbeitsverhältnis der gewerblichen Arbeiter wird reichsgesetzlich durch die Gewerbeordnung, das der Handlungsgehilfen durch das Handelsgesetzbuch, das der Seeleute durch die Seemannsordnung geregelt. Daneben bestehen kraft vorbehaltenen Landesrechts für das Gesindeverhältnis (von alters her) Gesindeordnungen, für das Arbeitsverhältnis der Bergarbeiter die Berggesetze usf. Eine fast unübersehbare Menge von Rechtssätzen tut sich auf, den verschiedenen Arten der Arbeitsverhältnisse ihr verschiedenes Recht zu geben.

Am Ziele aber ist diese Entwickelung noch lange nicht. Um das Recht des Arbeitsverhältnisses wird ununterbrochen gekämpft. Fast in jedem Jahr erscheint eine Novelle zur Gewerbeordnung oder ein sonstiges auf Arbeitsverträge bezügliches Gesetz. In diesem Kampfe vollzieht sich das Emporringen des vierten Standes, das nach dem Maße seiner Erfolge die in der Masse heute noch vorherrschende sozialdemokratische Art in revisionistische und sodann (wie in England schon vielfach geschehen) die revisionistische in bürgerliche Gesinnung verwandeln wird, um auch die Arbeitermassen der Gegenwart zu Trägern unseres nationalen Staats und unserer bürgerlichen Freiheit zu machen.

Kampforganisationen.

Durch die Gesetzgebung kann diese große Aufgabe nur teilweise gelöst werden. Es gehört mit zum Besitze der Freiheit, daß sie aus eigener Kraft erobert werden muß. Die Frage nach der Regelung des Arbeitsverhältnisses, welche die vornehmste soziale Frage der Gegenwart bedeutet, wird nicht durch die Gesetzgebung allein, sondern auf dem Boden der Gesetzgebung durch die zu immer größerer Vollkommenheit sich ausbildenden Kampforganisationen einerseits der Arbeitgeber, andererseits der Arbeitnehmer zur Lösung gebracht werden. Die organisierten Machtkämpfe der beiden Parteien des Arbeitsvertrags sind bestimmt, zu einem die berechtigten Interessen beider Teile zum Ausdruck bringenden Friedensschlusse und damit zur Lösung der Gerechtigkeitsfrage zu führen, die den Kern der sozialen Frage darstellt.

Aufgabe des B. G. B.

Das bürgerliche Gesetzbuch hatte zu diesem großen Entscheidungskampfe der Gegenwart Stellung zu nehmen und eine nicht unwichtige Rolle auszufüllen. Im bürgerlichen Gesetzbuche konnten selbstverständlich nicht alle verschiedenen Arbeitsverhältnisse mit dem ihnen zukommenden Sonderrechte ausgestattet werden. Das mußte den neben dem bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Sondergesetzen vorbehalten bleiben: der

Gewerbeordnung, dem Handelsgesetzbuche usf. Aber dem bürgerlichen Gesetzbuche fiel die Aufgabe zu, das allgemeine, für alle Arbeitsverhältnisse geeignete, in das Sonderrecht der einzelnen Arbeitsverträge ergänzend eingreifende Recht zu schaffen. Das ist die Bedeutung der Rechtssätze des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Dienstvertrage. Sie stellen den großen Rahmen dar, in den das Sonderrecht aller einzelnen Dienstverträge sich einfügt, durch den zugleich Ziel und Richtung für eine soziale Gestaltung des Arbeitsrechts gegeben ist.

Die Aufgabe ist vom bürgerlichen Gesetzbuche gelöst worden. Der Dienstverpflichtete ist in der Regel der abhängige, schwächere Teil. Darum ist naturgemäß die Mehrzahl der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zum Schutze des Dienstverpflichteten bestimmt, zum Schutze seines Anspruchs auf die Vergütung und zum Schutze seiner Person.

Recht auf die Vergütung.

Die Vergütung ist im Zweifel erst nach Leistung der Dienste, also postnumerando zu entrichten. Kommt aber der Dienstberechtigte mit Annahme der Dienste in Verzug, sei es schuldhafterweise (der auf Unterricht Berechtigte versäumt z. B. willkürlich den Unterricht), oder ohne Schuld (das Fabrikgebäude ist z. B. abgebrannt und der Fabrikant außerstande, seine Arbeiter zu beschäftigen), so kann der Dienstverpflichtete doch die vereinbarte Vergütung verlangen, wenngleich er sich dasjenige anrechnen lassen muß, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart hat oder anderweitig durch Arbeit zu erwerben böswillig unterläßt. Auch dadurch wird der Dienstverpflichtete des Vergütungsanspruchs nicht verlustig, daß er für eine verhältnismäßig kurze Zeit unverschuldeterweise seinerseits an der Dienstleistung verhindert ist (Gelder aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung muß er sich aber anrechnen lassen).

Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

Dem Schutz der Person des Dienstverpflichteten dienen die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die sog. Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Dem in die häusliche Gemeinschaft Aufgenommenen, dessen Erwerbstätigkeit durch das Dienstverhältnis dauernd und vollständig oder doch hauptsächlich in Anspruch genommen ist, hat der Dienstherr im Falle der Erkrankung Verpflegung und ärztliche Behandlung sechs Wochen lang zu gewähren, es sei denn, daß das Dienstverhältnis (z. B. infolge gesetzlich zulässiger Kündigung) früher endigt. Der Dienstherr hat ferner dem in die häusliche Gemeinschaft Aufgenommenen Wohn- und Schlafraum, Verpflegung, Erholungszeit in der Art zu gewähren, wie die Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Dienstverpflichteten es erfordert. In jedem Dienstverhältnis hat der Dienstherr die Räume, Vorrichtungen, Gerätschaften, überhaupt die Leistung der Dienste so einzurichten, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit als möglich geschützt ist. Bei Verletzung der Fürsorgepflicht muß der Dienstberechtigte vollen Schadensersatz leisten. Die Vorschriften über die Fürsorgepflicht

sind zwingender Natur. Sie können durch Vereinbarung nicht geändert oder ausgeschlossen werden. Um die Freiheit des Dienstverpflichteten zu schützen, ist seine Vertragsfreiheit gemindert.

Höhere Dienste. Das Dienstverhältnis der höher Gebildeten, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen wird, falls ihre Erwerbstätigkeit wesentlich in dem Dienstverhältnis aufgeht, durch den Satz geschützt, daß Kündigung im Zweifel nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig ist. Für die Regel ist sonst die Frist, nach der die Vergütung bemessen ist, auch die Kündigungsfrist. Wird ein dauerndes Dienstverhältnis gekündigt, so hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren. Bei Beendigung des dauernden Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern; nur auf Verlangen des Verpflichteten ist das Zeugnis auch auf die Leistungen und die Führung im Dienst zu erstrecken.

Geschäftsbesorgung. Auch die Besorgung von Geschäften, z. B. Einkauf oder Verkauf von Waren, kann Gegenstand eines Dienstvertrags sein. Der Vertrag über unentgeltliche Geschäftsbesorgung ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ein Auftrag, der Vertrag über entgeltliche Geschäftsbesorgung aber (z. B. das Kommissionsgeschäft des gewerblichen Kommissionärs) ein Dienstvertrag. Für den auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag gelten, soweit die Dienstverpflichtung (die Geschäftsbesorgung) in Frage steht, die Rechtssätze vom Auftrage, soweit es sich um das Recht auf Vergütung handelt, die Rechtssätze vom Dienstvertrage.

Immer wieder erhellt der unermeßliche Umfang des von dem Dienstvertrag beherrschten Gebiets. Aber trotz der Spannweite, die hier den Rechtssätzen zu geben war, hat das bürgerliche Gesetzbuch es verstanden, in seinem Recht vom Dienstvertrage ein Werk aufzuführen, das größte Raumverhältnisse mit Kraft des Aufbaus verbindet. Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs vom Dienstvertrage, von dem sozialen Gedanken der Gegenwart durchleuchtet, kommt einer mächtigen lichten Halle gleich, im Glas- und Eisenstil der Neuzeit.

Gegensatz von Werkvertrag und Dienstvertrag. VIII. Der Werkvertrag. Das Recht vom Werkvertrage erscheint als Ergänzung des Rechts vom Dienstvertrage. Werkvertrag ist der Vertrag über entgeltliche Leistung eines Arbeitserfolges. Im Dienstvertrag handelt es sich um die Leistung von Arbeitskraft: die Arbeit als solche soll vergütet werden, auch wenn der erwünschte Erfolg ausbleibt. Der Arzt fordert sein Honorar, auch wenn der Kranke stirbt, der Rechtsanwalt seine Gebühren, auch wenn der Prozeß verloren geht, der Arbeiter seinen Lohn, auch wenn das vom Arbeitsherrn unternommene Werk mißlingen sollte. Daher die beim Dienstvertrage häufige Form des Zeitlohns. Aber die Vergütung kann natürlich auch in anderer Weise bestimmt sein.

So kann auch der Dienstvertrag auf Stücklohn (Akkordarbeit) geschlossen werden, so daß der Arbeiter ohne Rücksicht auf die Arbeitszeit nach Maßgabe des hergestellten Erfolges bezahlt wird. Es besteht dennoch ein bloßer Dienstvertrag, kein Werkvertrag, wenn und weil der Dienstleistende zur Herstellung eines bestimmten Erfolges nicht verpflichtet ist. Stücklohn bedeutet als solcher nur einen bestimmten Maßstab für die Vergütung der Arbeitskraft, keine Verpflichtung zur Leistung eines Arbeitserfolgs. Auch die Näherin, die nach der Zahl der gelieferten Hemden usw. bezahlt wird, steht in einem Dienstvertragsverhältnis und kann folgeweise das Recht vom Dienstvertrage geltend machen, kraft dessen ihr auch bei unverschuldeter vorübergehender Verhinderung entsprechende Vergütung zu zahlen ist. Das Eigentümliche des Werkvertrags ist, daß er zur Herstellung eines Werks, d. h. eines Arbeitserfolgs, verpflichtet. Das Werk kann der verschiedensten Art sein: Herstellung von Sachen (z. B. eines Gemäldes, eines Rockes), Ausbesserung von Sachen, Transport von Sachen, Errichtung eines Gebäudes usf.

Der Werkverpflichtete (der Unternehmer) ist zu mangelfreier Herstellung des Werks verpflichtet. Ist das Werk nicht von der vertragsmäßigen Beschaffenheit, so ist der Besteller nicht verpflichtet das Werk anzunehmen: der Unternehmer ist zur Beseitigung des Mangels verpflichtet und zugleich berechtigt. Erst wenn der Besteller dem Unternehmer vergeblich eine Nachfrist zur endgültigen Beseitigung des Mangels gesetzt hat, erwächst dem Besteller ein Mängelanspruch wie beim Kaufe: der Anspruch auf Wandelung (Rückgängigmachung des Werkvertrags) oder aber auf verhältnismäßige Preisminderung.

Liefert der zur Herstellung einer Sache verpflichtete Unternehmer, wie das häufig der Fall ist, auch den Stoff, so liegt, wenn es sich um Herstellung vertretbarer (nicht individuellen, sondern nur Quantitätswert besitzenden) Sachen handelt (ich bestelle z. B. ein Dutzend silberne Löffel), kein Werkvertrag, sondern ein Kaufvertrag vor: der Vertrag betrifft in Wahrheit Sachlieferung, nicht Werklieferung (es ist gleichgültig, ob der Lieferungsverpflichtete die Sachen erst herstellt oder sie schon hat, oder sie etwa anderweitig anschafft). Wenn aber die Herstellung nichtvertretbarer (individuellen Wert besitzender) Sachen (z. B. eines Kleidungsstücks oder einer besonders eingerichteten Maschine oder eines Porträts) zugesagt wurde, liegt ein sog. Werklieferungsvertrag, d. h. eine teilweise unter Kaufrecht stehende Abart des Werkvertrags vor. Kaufrecht gilt insbesondere, soweit es sich um die Pflicht zur Eigentumsverschaffung und um die Gewährleistung für Mängel am Recht handelt. Aber in bezug auf die Gewährleistung für Mängel der gelieferten Sache gilt das Recht vom Werkvertrage: ist die vom Unternehmer gelieferte Sache mangelhaft (der Rock ist etwa zu eng, das Porträt unähnlich), so kann nicht sofort gewandelt, d. h. nicht sofort Rückgängigmachung des Vertrags verlangt werden; der Unternehmer ist vielmehr zur Besserung der Sache binnen

Werklieferungsvertrag.

angemessener Frist wie verpflichtet, so berechtigt. Auch hier schützt das bürgerliche Gesetzbuch den Arbeitsleistenden (den Werkverpflichteten) besser als das bisherige Recht, das beim Werklieferungsvertrag schlechtweg Kaufrecht gelten ließ.

Reiner Werkvertrag.

Der Vertrag über Ausbesserung oder sonstige Bearbeitung von fremden Sachen ist immer ein reiner Werkvertrag. Hier ist das Recht des Werkleistenden (des Handwerkers) auf Vergütung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ebenso wie nach bisherigem Rechte durch ein gesetzliches Pfandrecht an der zur Bearbeitung übergebenen beweglichen Sache gesichert. Aber auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche ist das Recht des Bauunternehmers und des Bauhandwerkers schutzlos geblieben: sie haben keine gesetzliche Hypothek an dem Grundstück, dessen Wert sie durch bauliche Einrichtungen erhöht haben. Sie können nur die Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstück verlangen und bleiben daher, da das in der Regel nicht geschehen wird, dem Grundstücksspekulanten, der den Kaufpreis nicht gezahlt, sondern als Hypothek auf das Grundstück hat eintragen lassen, so daß der Wert des Grundstücks durch die (oft übermäßig hohe) Kaufgelderhypothek verschwindet, schutzlos preisgegeben. Hier hat das Interesse an der Zuverlässigkeit der Hypothekenrubrik im Grundbuch (es soll nach dem bürgerlichen Gesetzbuche keine gesetzlichen, sondern nur eingetragene Hypotheken geben) das soziale Interesse am Schutz des Schwächeren überwogen, das sonst dem im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Arbeitsrecht das Gepräge gibt. Aber schon ist die Reichsgesetzgebung am Werke, durch ein besonderes Nachtragsgesetz hier ergänzend einzugreifen.

C. Das Sachenrecht.

Gegensatz der Sachenrechte und Forderungsrechte.

I. Wesen der Sachenrechte. Den Forderungsrechten stehen die Sachenrechte als unmittelbare Herrschaft über einen sachlichen Gegenstand gewährende Vermögensrechte gegenüber. Die Sachenrechte bestehen in dem Recht, selbst zu handeln (z. B. über ein fremdes Grundstück zu gehen oder die Früchte eines fremden Grundstücks zu ziehen). Sie erschöpfen sich nicht in dem Recht, daß ein bestimmter anderer handele. Sie sind darum Rechte gegenüber jedermann, nicht wie das Forderungsrecht ein Recht nur gegenüber einem einzigen. Der Nießbraucher und der Pächter stehen sich, äußerlich angesehen, gleich. Aber der Nießbraucher hat ein Sachenrecht, d. h. er ist der Sache von Rechts wegen mächtig und kann sein Nießbrauchsrecht gegen jeden Dritten geltend machen. Der Pächter hat ein bloßes Forderungsrecht; das bedeutet, daß er der Sache rechtlich nicht mächtig ist. Er kann sein Pachtrecht nicht gegen Dritte, sondern nur gegen seinen Schuldner, d. h. gegen seinen Verpächter geltend machen. Er hat nur einen persönlichen, keinen dinglichen Anspruch. Die peti-

torische dingliche Klage gegen einen störenden Dritten muß vom Verpächter erhoben werden.

Die Sachenrechte sind entweder Nutzungsrechte, d. h. sie geben rechtliche Macht über den Körper der Sache: so das Eigentum, das Erbbaurecht, der Nießbrauch, die Grunddienstbarkeiten. Oder sie sind Verschaffungsrechte, d. h. sie geben rechtliche Macht nur über das Recht an der Sache (das Eigentum): so die Hypothek, die Reallast, das dingliche Vorkaufsrecht, das Pfandrecht an Fahrnis. Die dinglichen Nutzungsrechte (vor allem das Eigentum) bilden den Mittelpunkt des Sachenrechts, ja des ganzen Vermögensrechts. Sie geben unmittelbare Machterweiterung und sind darum von gegenwärtigem Werte. Sie sind durch ihren Inhalt befriedigt, sind um ihres Daseins willen da, tragen nicht jene Sehnsucht nach dem eigenen Untergange in sich, welche die Forderungsrechte und im wesentlichen ebenso die dinglichen Verschaffungsrechte kennzeichnet. Sie besitzen ihren Gegenstand und genießen den Augenblick. Sie sind der Zweck des Vermögensrechts und des Vermögensverkehrs. Arten der Sachenrechte.

II. Fahrnis und Liegenschaft. Das frühere gemeine deutsche Sachenrecht beruhte auf dem römischen Recht des Corpus Juris, das sachenrechtlich keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Sachen machte. Für das Eigentum am Grundstück galt das gleiche Recht wie für das Eigentum an einem Stück Löschpapier.

Das mittelalterliche deutsche Recht hatte einen anderen Standpunkt. In den Zeiten der Naturalwirtschaft spielt der Grundbesitz selbstverständlich eine ganz andere Rolle als die Fahrnis. Der Grundbesitz ist alles, Fahrnis ist nichts. Der Grundbesitz ernährt den Mann; fahrende Habe kann in der Hauptsache nur als Ausstattung des Grundstücks in Frage kommen. So ist im deutschen Mittelalter das Grundstück der Aristokrat unter den Sachen. Der Grundbesitz ist privatrechtlich privilegiert. Er hat sein besonderes Sachenrecht. Das Liegenschaftsrecht ist viel höher entwickelt, als das Fahrnisrecht. Die verschiedensten rechtlichen Herrschaftsformen über das Grundstück kommen zur Ausbildung, während an Fahrnis in der Hauptsache nur Eigentum möglich ist. Die ganze öffentlichrechtliche Geschichte des Mittelalters spiegelt in der Ausgestaltung des Liegenschaftsrechts sich wider. Neben dem Eigentum am Grundstück entwickelt sich das Lehnrecht des Rittersmanns, das bäuerliche Leiherecht, das städtische Leiherecht, das Leibzuchtsrecht, das Satzungsrecht, die Reallast usf. Das Fahrnisrecht des Mittelalters ist arm im Vergleich mit dem Liegenschaftsrecht. Mittelalterliches Sachenrecht.

So hat denn auch das Mittelalter für den Grundbesitz besondere Verkehrsformen ausgebildet. Der Fahrnisverkehr vollzieht sich durch unfeierliche, der Grundbesitzverkehr durch feierliche Besitzübergabe. Fahrnis geht ohne weitere Umstände von Hand zu Hand; bei Grundbesitzübertragung aber muß mit allen Glocken geläutet werden. Die feierliche

Übergabe des Grundstücks heißt in der deutschen Rechtssprache *Gewere*, lateinisch „investitura“, wörtlich: Bekleidung (mit dem Grundstück). Erwerb eines Grundstücks macht zum „bekleideten“ Mann; der Grundbesitzlose ist ein unbekleideter Ohnehosenmann. Die Form der Investitur bestand ursprünglich in Zuziehung von Zeugen und der Vornahme von symbolischen Handlungen auf dem Grundstücke. Seit dem 12. Jahrhundert ist die gerichtliche Investitur (die gerichtliche „Auflassung“), eine symbolische Übergabe des Grundstücks vor Gericht, die regelmäßige Veräußerungsform geworden, aus der dann die heutige Auflassung, überhaupt der Grundbuchverkehr geschichtlich hervorgegangen ist. Die gerichtliche Investitur ward im Gerichtsbuch (in den Städten im Stadtbuch), also in einem öffentlichen Buch, beurkundet, und der Beurkundungsakt, der ursprünglich nur dem Beweise diente, ward zu einem wesentlichen Bestandteil des Rechtserwerbsgrunds selbst.

Rezeption des römischen Sachenrechts.

Als das römische Recht in Deutschland aufgenommen wurde, ging dem Grundbesitz seine privatrechtliche Sonderstellung verloren. Die Zeit der Geldwirtschaft war gekommen. Die Fahrnis trat ihre Herrschaft an. Auch der Grundbesitz ward Geld, d. h. bewegliches Vermögen. Dem entsprach das nivellierende, keinen Unterschied zwischen Fahrnis und Liegenschaft kennende römische Sachenrecht, das sich nunmehr als gemeines deutsches Sachenrecht durchsetzte. Das Grundstück ward privatrechtlich mobilisiert, und wie der Fahrnisverkehr so vollzog sich nunmehr auch der Liegenschaftsverkehr durch formlose Besitzübergabe (Traditionsprinzip). Die öffentliche Form der Liegenschaftsübertragung verschwand aus den meisten Land- und Stadtrechten. Nur in einigen norddeutschen Städten blieb die Auflassung zu Stadtbuch, und in einigen Landrechten, insbesondere im gemeinen Sachsenrecht, die gerichtliche Bestätigung des Veräußerungsgeschäfts (investitura allodialis) als Rest des alten Investiturrechts übrig.

Das neuzeitliche Sachenrecht.

Aber die altdeutsche Unterscheidung von Liegenschaft und Fahrnis und mit ihr die altdeutsche Feierlichkeit der gerichtlichen Investitur hat in neuerer Zeit eine Auferstehung erfahren. Seit dem 18. Jahrhundert setzt die Entwickelung des neuzeitlichen Grundbuchrechts ein, das den Grundbesitzverkehr wiederum mit öffentlichen Formen bekleidete. Die österreichische Gesetzgebung machte den Anfang. Ihren Anregungen folgte Preußen. Im 19. Jahrhundert ist eine immer größer werdende Zahl von Landesrechten auf den Boden des neuen Rechts getreten.

Der Sinn des neuen Rechts war jedoch ein anderer, als der des alten. Wenn zwei Zeitalter dasselbe tun, ist es nicht dasselbe. Es war nicht mehr die Naturalwirtschaft, sondern die Geldwirtschaft, welche die privatrechtliche Sonderstellung des Grundbesitzes verlangte. Ihren Ausgang nahm die neuzeitliche Entwickelung vom Hypothekenrecht. Das Grundstück ist naturgemäß der beste Träger des Realkredits. Es galt, der Grundstücksverpfändung eine Form zu schaffen, die den Gläubiger wirk-

lich sicherte. Zu diesem Zwecke ist die Verpfändung des Grundstücks durch Eintragung in ein öffentliches Buch von der neueren Gesetzgebung ausgebildet worden. Regelmäßig, so im preußischen Landrecht, war das dem Grundbesitz dienende öffentliche Buch zunächst bloßes Hypothekenbuch, d. h. nur für den Hypothekenverkehr bestimmt. An Stelle des Hypothekenbuchs ist dann erst in neuerer Zeit in den meisten Rechten das dem Grundbesitzverkehr überhaupt dienende Grundbuch getreten. Das geldwirtschaftliche Bedürfnis nach Sicherung des Gläubigers ist die Kraft, welche die ganze grundbuchrechtliche Entwickelung der neueren Zeit erzeugt hat.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat selbstverständlich sein Sachenrecht auf Grund der neuzeitlichen Entwickelung gestaltet. Das römische einheitliche Sachenrecht für alle Sachen ist verschwunden. Kraft des bürgerlichen Gesetzbuchs gilt heute, wie einst im Mittelalter, zweierlei Sachenrecht, das durch ganz verschiedene Grundgedanken bestimmt wird: ein Sachenrecht für Fahrnis, ein anderes für Liegenschaften.

Traditionsprinzip im Fahrnisrecht.

III. Fahrnisrecht. Für das Fahrnisrecht gilt das Traditionsprinzip: den Fahrnisverkehr vermittelt die formlose Übergabe des Besitzes. Die bloße Willenseinigung über Rechtsübertragung genügt grundsätzlich nicht. Die Besitzübergabe muß hinzukommen. Aber die Besitzübergabe ist an keinerlei Förmlichkeit gebunden. So geschieht die Veräußerung von beweglichen Sachen durch formlose Besitzübergabe zu Eigentum, die Nießbrauchsbestellung durch formlose Übergabe zu Nießbrauch, die Verpfändung durch formlose Übergabe zu Pfandrecht (mit der Übergabe verbindet sich die Willenseinigung der Parteien, welche die Art des zu begründenden Rechts bestimmt).

Veräußerung, Nießbrauchsbestellung, Verpfändung sind Verfügungsgeschäfte (unmittelbar Rechtsänderung bewirkende Rechtsgeschäfte). Der Sicherung ihrer Wirkung für den Fahrnisverkehr dienen die Rechtssätze von der Legitimation (vgl. oben S. 30). Auch diesen Rechtssätzen liegt altdeutsches Recht zugrunde, das von der neuzeitlichen Gesetzgebung mit neuem Inhalt erfüllt ist.

Hand wahre Hand.

Im Mittelalter galt für Fahrnis der Rechtssatz: Hand wahre Hand. Hatte jemand Fahrnis freiwillig aus der Hand gegeben, z. B. indem er sie einem anderen lieh oder in Verwahrung gab, so mußte die Hand des Gebers durch die Hand des Empfängers gewahrt (geschützt) werden. War der Empfänger treulos und veräußerte die Sachen an einen Dritten, so stand dem, der die Sache freiwillig weggegeben hatte, kein Herausgabeanspruch gegen den dritten Besitzer zu. Er konnte sich nur an den Empfänger halten und von ihm Schadensersatz begehren („wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn suchen“). Nur bei unfreiwilligem Besitzverlust (die Sache war gestohlen oder sonstwie ohne Willen abhanden gekommen) war dem, der den Besitz verloren hatte, ein dinglich wirkender Herausgabeanspruch gegen jeden dritten Besitzer zuständig. Es leidet

keinen Zweifel, daß dieser unvollkommene Fahrnisschutz in der Unentwickeltheit des älteren Rechts beruhte, das in der Hauptsache nur Deliktsansprüche kannte. Bei unfreiwilligem Besitzverlust war eine Diebstahlsklage möglich, die gegen den gegenwärtigen Sachbesitzer als solchen erhoben werden konnte; bei freiwilligem Besitzverlust war die Diebstahlsklage ausgeschlossen und eine Deliktsklage (die Treubruchsklage) nur gegen den ersten Empfänger der Sache denkbar. Die reine Eigentumsklage, die ohne Vermittelung eines deliktsmäßigen Tatbestandes das Eigentum als solches gegen jeden Dritten schützt, ist erst durch Aufnahme des römischen Rechts (der römischen rei vindicatio) nach Deutschland gekommen. Auch an dieser Stelle brachte die Rezeption einen Fortschritt, der innerlich notwendig geworden war. Die römische rei vindicatio bedeutete das Verschwinden des Satzes: Hand wahre Hand. Nur in einzelnen Städten (den Städten des lübischen Rechts) hielt der Buchstabe des geschriebenen Stadtrechts den alten Rechtssatz aufrecht.

Aber auch hier trat durch die neuzeitliche Gesetzgebung eine Wiederbelebung des alten Rechtes ein, wenngleich wiederum unter ganz anderen Gesichtspunkten als zuvor. Zuerst hat hier das Handelsgesetzbuch eingegriffen; das handelsrechtliche (kaufmännische) Fahrnisrecht ist nunmehr durch das bürgerliche Gesetzbuch bürgerliches Recht geworden.

Der Satz Hand wahre Hand ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend für den Rechtserwerb an Fahrnis. Ein Nichteigentümer besitzt die bewegliche Sache etwa als Verwahrer. Oder aber er hat sie gestohlen. Er veräußert die Sache oder verpfändet sie oder bestellt einen Nießbrauch daran. Welche Wirkung wird sein Verfügungsgeschäft haben? Nach römischem und gemeinem Recht war die Verfügung, weil von einem Nichtberechtigten vorgenommen, schlechtweg unwirksam. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche aber ist (gemäß dem Rechtssatze Hand wahre Hand) zu unterscheiden, ob der Besitz vom wahren Eigentümer freiwillig aufgegeben oder aber ihm ohne Willen abhanden gekommen war. Nur im letzteren Falle (die Sache war ihm also z. B. gestohlen worden) ist er Eigentümer geblieben und kann den Eigentumsanspruch gegen den gegenwärtigen Besitzer geltend machen. Im ersteren Falle aber (er hatte also z. B. dem Veräußerer die Sache zur Verwahrung gegeben) verliert er sein bisheriges Eigentum; der gutgläubige Erwerber ist durch die Verfügung des Nichtberechtigten Eigentümer (bzw. Pfandberechtigter oder Nießbrauchberechtigter) geworden. Dem bisherigen Eigentümer bleibt nur ein persönlicher Anspruch gegen den Verfügenden.

Legitimation des Besitzers.

Der Sinn dieser Rechtssätze ist: der Nichtberechtigte wird durch den Besitz der Fahrnis zur Verfügung über die Fahrnis zugunsten des gutgläubigen Verkehrs legitimiert. Nur bei unfreiwilligem Besitzverlust des wahren Eigentümers versagt seine Legitimation, und auch diese Einschränkung wird hinfällig, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere oder Sachen handelt, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert

wurden. Geld, Inhaberpapiere, öffentlich versteigerte Sachen werden vom gutgläubigen Erwerber schlechtweg zu Eigentum erworben, auch wenn sie dem wahren Eigentümer gestohlen oder sonst ohne Willen abhanden gekommen waren. Der alte Satz Hand wahre Hand, der einst dem Mangel eines reinen Eigentumsanspruchs seinen Ursprung verdankte, dient heute in neuer Wendung der Sicherung des geldwirtschaftlichen Verkehrs. Er dient, das bürgerlich-kaufmännische Recht der Gegenwart zu fördern, dem der Schutz des Umsatzes an erster Stelle steht.

Der Fahrnisbesitz legitimiert als Eigentümer nicht bloß für den Verkehr, sondern auch für den Eigentumsanspruch: es wird nach dem bürgerlichen Gesetzbuche vermutet, daß der Besitzer einer beweglichen Sache Eigentümer sei. Der Besitzer braucht also in der Regel keinen Eigentumsbeweis zu erbringen. Ja, der redliche, d. h. der irgendwie rechtmäßig (sei es auch nur durch Verwahrungsgeschäft oder durch Finden) erworbene Fahrnisbesitz erzeugt bei unfreiwilligem Besitzverlust einen petitorischen (nicht bloß vorläufig wirkenden) dinglichen Herausgabeanspruch gegen den schlechter berechtigten gegenwärtigen Besitzer.

Auf dem Gebiete des Fahrnisrechts spielt der Besitz die entscheidende Rolle. Er hat Kraft, das Eigentum zu schützen. An erster Stelle aber hat er Kraft für die Sicherung des gutgläubigen Verkehrs.

Eintragungsprinzip im Liegenschaftsrecht.

IV. Liegenschaftsrecht. Das Liegenschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs beruht auf dem Grundbuchrecht, einerseits auf dem im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen sog. materiellen Grundbuchrecht, das die privatrechtlichen Wirkungen der Eintragung in das Grundbuch regelt, andererseits auf dem in der Grundbuchordnung bestimmten formellen Grundbuchrecht, welches das Verfahren vorschreibt, durch das man zur Eintragung in das Grundbuch gelangt.

Das Grundbuch ist das öffentliche Buch, das bestimmt ist, die privatrechtliche Rechtslage des Grundstücks zu verlautbaren. Das Hypothekenbuch der früheren Gesetzgebung diente nur der Klarstellung der Hypothekenverhältnisse. Das Grundbuch der Gegenwart soll alle privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, die das Grundstück sachenrechtlich (nicht bloß schuldrechtlich) betreffen, zum Ausdruck bringen. Im Grundbuch sollen die an sich unsichtbaren Sachenrechte für jedermann sichtbar gemacht, gewissermaßen zu körperlicher Erscheinung genötigt werden, damit der Verkehr sie sehen und mit ihnen rechnen könne. Klarheit der Rechtsverhältnisse ist Bedingung für die Sicherheit des Verkehrs.

Eintragungszwang.

Um diesen Zweck zu erreichen, besteht der Eintragungszwang, der aber nur zum Teil unmittelbar, zum anderen Teil mittelbar durchgesetzt wird.

Unmittelbar ist der Eintragungszwang für alle Fälle rechtsgeschäftlicher Veränderung der Rechtsverhältnisse am Grundstück: für die Veräußerung, die Belastung eines Grundstücks, die Aufhebung oder Änderung

eines Rechts am Grundstück durch Verfügungsgeschäft. Es bedarf außer der Willenseinigung der Parteien (bzw. der Aufhebungserklärung des sein Recht Aufgebenden) zum Tatbestande des Verfügungsgeschäfts der Eintragung der gewollten Rechtsänderung in das Grundbuch. Erst durch die Eintragung kommt die Verfügungswirkung (der Übergang des Eigentums, die Entstehung oder Aufhebung der Hypothek usw.) zustande. Die Eintragung ist rechtswirksamer Natur. Ohne Eintragung keine Verfügung. Jede verfügungsgeschäftliche Rechtsänderung muß im Grundbuch sichtbar werden.

Nur mittelbarer Art ist der Eintragungszwang dagegen für alle Fälle der nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch andere Tatbestände kraft Gesetzes bewirkten Rechtsänderung, wie z. B. im Fall des Erbgangs, der Eingehung einer gütergemeinschaftlichen Ehe, der Enteignung usf. Die Rechtsänderung tritt gemäß der gesetzlichen Vorschrift ohne weiteres ein. Die Eintragung der durch das Gesetz bewirkten Rechtsänderung ist nur rechtsbekundender Natur. Zur Herbeiführung der Rechtsänderung bedarf es in diesen Fällen der Eintragung nicht. Aber die Eintragung schützt gegen die Verfügung eines Nichtberechtigten.

Schutz des Eingetragenen.

Das im Grundbuch öffentlich verlautbarte Recht gilt von Rechts wegen als jedermann bekannt, und ist daher Unkenntnis des Erwerbers in bezug auf ein eingetragenes Recht niemals imstande, einen rechtswirksamen guten Glauben darzustellen. Aus diesem Grunde ist auch derjenige, der kraft Gesetzes einen Rechtserwerb ohne Eintragung gemacht hat, an der Eintragung seines Erwerbs interessiert. Er verschafft dadurch seinem Rechte den Schutz des Grundbuchs. Ohne Eintragung kann sein Recht durch Erwerb eines gutgläubigen Dritten vernichtet werden. Es besteht für ihn ein mittelbarer Eintragungszwang. Will er seines Rechtes sicher sein, so muß er es ins Grundbuch eintragen lassen.

Legitimation des Eingetragenen.

Durch den Eintragungszwang, den unmittelbaren und den mittelbaren, wird die Richtigkeit des Grundbuchs angestrebt. Aber trotz alledem kann das Grundbuch unrichtig sein. Es kann geschehen, daß eine gesetzliche Rechtsänderung (z. B. infolge gütergemeinschaftlicher Ehe) nicht eingetragen wurde, oder daß sie in unrichtiger Weise eingetragen ward, wenn z. B. ein falscher Erbe die Eintragung als Eigentümer erlangt hat. Es kann ebenso geschehen, daß eine verfügungsgeschäftliche Rechtsänderung trotz ihrer Eintragung infolge eines Mangels an der Willenserklärung ungültig ist. So ist denn doch das Grundbuch unzuverlässig und der Zweck, um dessen willen das ganze Grundbuchrecht eingeführt wurde, anscheinend nicht erreicht! Aber hier greift der oberste Grundsatz des Grundbuchrechts, der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (das sog. Publizitätsprinzip) ergänzend ein. Die Eintragung in das Grundbuch wirkt als solche nicht die entsprechende Berechtigung des Eingetragenen. Aber sie legitimiert. Der im Grundbuch Eingetragene gilt zugunsten des gutgläubigen Verkehrs, d. h. zugunsten dessen, dem die Unrichtigkeit des

Grundbuchs unbekannt ist, als der Berechtigte. Durch Verfügungsgeschäft des Eingetragenen erwirbt der gutgläubige Dritte gemäß dem Verfügungsgeschäft, auch wenn der Verfügende nicht berechtigt war. Er erwirbt also z. B. das Eigentum durch Auflassung des zu Unrecht als Eigentümer eingetragenen falschen Erben. Für den gutgläubigen Verkehr gilt das Grundbuch schlechtweg als richtig. Für den gutgläubigen Erwerber ist der Inhalt des Grundbuchs, trotz der Möglichkeit sachlicher Unrichtigkeit, dennoch unbedingt zuverlässig. Das Interesse des Verkehrs ist auf alle Fälle gesichert und damit das Ziel des neuzeitlichen Grundbuchrechts erreicht worden.

V. Rechte an Grundstücken. Das vollkommenste Recht am Grundstück ist das Eigentum. Dem Eigentum stehen die das Grundstück belastenden begrenzten Rechte gegenüber.

Die begrenzten Rechte sind zum Teil gleich dem Eigentum Nutzungsrechte, aber sie gewähren nicht die volle, sondern nur eine beschränkte Nutzung des Sachkörpers. Begrenzte Nutzungsrechte sind die Dienstbarkeiten (insbesondere der Nießbrauch und die Grunddienstbarkeiten) und das Erbbaurecht. Das letztere bedeutet das Recht, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk, z. B. ein Gebäude, zu haben. Dem Erbbaurecht Erbbaurecht. steht eine große Rolle für die künftige Entwickelung unseres Bodenrechts in Aussicht. Es gibt dem Bodeneigentümer, z. B. der Stadtgemeinde, die Möglichkeit, Grundstücke zu Errichtung von Gebäuden gegen terminliche Zinszahlung, also ohne das Grundstück zu verkaufen, an Baulustige zu vergeben. Dadurch wird einerseits auch dem minder Kapitalkräftigen die Erwerbung eines eigenen Hauses, wenn auch nicht auf immer, so doch auf eine lange Reihe von Jahren ermöglicht. Andererseits bleibt der Gemeinde das Eigentum am Grund und Boden, so daß nach Beendigung des Erbbaurechts die inzwischen etwa eingetretene Erhöhung des Bodenwertes der Gemeinde und damit der Gesamtheit (durch deren Entwickelung die Werterhöhung erzeugt wurde) anheim fällt. Die Vergebung zu Erbbaurecht ist ein Mittel, um der Grundstücksspekulation und damit zugleich dem Wohnungselend in den großen Städten einen Damm zu setzen.

Die übrigen begrenzten Rechte sind Verschaffungsrechte, d. h. sie sind Hypothek. auf Macht über die Verwertung des Eigentums gerichtet. Das wichtigste Verschaffungsrecht ist die Hypothek. Sie gibt dem Hypothekengläubiger das Recht, durch Zwangsversteigerung des Grundstücks sich Befriedigung für eine Forderung zu verschaffen. Sie gewährt eine bestimmte Rangstellung bei der Verteilung des durch Zwangsversteigerung gewonnenen Grundstückserlöses. Eine Nebenform der Hypothek ist die Grundschuld. Die letztere bedeutet das Recht, sich schlechtweg, unabhängig von dem Dasein einer persönlichen Forderung des Berechtigten, an bestimmter Rangstelle eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu verschaffen.

Die Hypothek ist im heutigen Verkehr die vornehmste Grundlage des Realkredits. Im bürgerlichen Gesetzbuche ist das Hypothekenrecht kunst-

voll ausgestaltet worden. Die Rechtssätze von der Eigentümerhypothek sichern den Eigentümer gegen unbegründete Steigerung des Rangs und damit der Rechte des nachstehenden Hypothekars. Die Rechtssätze von der Briefhypothek geben durch das Mittel des Hypothekenbriefs (eines die Hypothek betreffenden amtlichen Auszuges aus dem Grundbuch) dem Hypothekenrecht des Gläubigers Beweglichkeit, leichte Übertragbarkeit und damit Verwertbarkeit im Verkehr.

In bezug auf die Hypothekenverhältnisse soll das Grundbuch unbedingt erschöpfend sein. Darum hat das bürgerliche Gesetzbuch alle gesetzlichen Hypotheken rücksichtslos beseitigt (wie schon oben bemerkt wurde, ist auch den Bauhandwerkern eine gesetzliche Hypothek nicht gewährt worden). Keine Hypothek ohne Eintragung. Wer eine Hypothek erwirbt, soll unbedingt sicher sein, daß weitere Hypotheken als die eingetragenen nicht bestehen. Das stärkste Interesse ist auf dem Gebiete des heutigen Grundbuchrechts das Interesse des Geldgläubigers.

Kapitalistische Art der Sachenrechte.

Kommt es zur Zwangsversteigerung, so werden (nach dem Zwangsversteigerungsgesetz) alle am Grundstück bestehenden, dem Rechte des betreibenden Gläubigers nachstehenden Rechte, auch die Nutzungsrechte (z. B. der Nießbrauch), in Geld umgesetzt, um nach Maßgabe ihres aus dem Grundbuch sich ergebenden Rangs befriedigt zu werden. Das Grundstück ist Geld. Alle Rechte am Grundstück sind an letzter Stelle (in der Not der Zwangsversteigerung offenbart sich das innerste Wesen der Rechte) lediglich ein bestimmtes Kapital. Wir leben in einem kapitalistischen Zeitalter. König Midas! Es ist die Kraft und das Verhängnis unserer Zeit alles, was sie berührt, in Gold zu verwandeln. Auch das Grundbuchrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ist geldwirtschaftliches Verkehrsrecht.

D. Das Familienrecht.

Das Familienleben ist die Grundlage des Volkslebens. Ohne die Familie der Gegenwart ist die Kultur der Gegenwart undenkbar. Aber erst eine Entwickelung hat die Familie der Gegenwart hervorgebracht.

Die Sippe.

In den Anfängen der Geschichte erscheint als Familie die Großfamilie, die Sippe, die Gesamtheit aller, die durch die Bande des Blutes verbunden sind. Die Sippe ist die Familie der nomadischen Wanderzeit. Sie beschützt, erhält, ernährt den Einzelnen. Sie beruht auf der Unfähigkeit des Einzelnen zum Sonderdasein. Sie ist nicht so sehr Familie in unserem Sinne, als vielmehr zunächst Ersatz, dann Keimzelle des Staates. Durch Verbindung mehrerer Sippen entsteht der Staat. Noch zu der Zeit, da Julius Cäsar die Deutschen erblickte, bildete die Sippe innerhalb des Staatswesens wie eine militärische, so eine wirtschaftliche Einheit. Die Sippe lebte in Gemeinwirtschaft. Der Mann mit Weib und Kind hatte sein Dasein nur durch seine Sippe.

Das Selbständigwerden der Kleinfamilie, der Familie des Einzelnen, war der erste große Kulturfortschritt. Die Kleinfamilie ward die Familie der Zukunft. Ihre Grundlage war die Hausgenossenschaft. Schon als Tacitus seine Germania schrieb, war die große Wandlung geschehen. Das deutsche Haus war da. Haus- und Hofstätte standen im Sondereigentum des Einzelnen. Jedem Hausvater ward ein Teil des Ackerfeldes zur Sonderbestellung zugeteilt. Die Sippe wirtschaftete nicht mehr gemeinsam. Die einzelne Haushaltung lebte auf eigne Rechnung. Der Einzelne war des Sonderdaseins fähig geworden. Der eigne Herd, an dem er mit seinen Hausgenossen „in einem Rauche" lebte, war der Ausdruck seiner Daseinskraft. In der Hausfamilie war die Grundlage der Freiheit des Einzelnen gegeben. Das Haus.

Neben dem Hausverbande äußerte die Sippe ihre Nachwirkungen: auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts und des Erbrechts. Auf diesem Gebiete ist sie noch heute von Bedeutung. Die Kleinfamilie des einzelnen Hausvaters aber ist die Stätte des Familienlebens geworden, aus dem das Volksleben seine Nahrung zieht. In ihr hat der Geist der Liebe seine Wohnung, der der mächtigste unter allen guten Geistern ist, täglich geschäftig in der gegenseitigen Erziehung von Mann und Frau, in Werken elterlicher und kindlicher Hingebung, das stille Glück des Hauses schaffend und mit dem Glücke Kraft der Sittlichkeit und des Lebens.

Hier tritt die Rechtsordnung an eine ihrer wichtigsten und zugleich zartesten Aufgaben heran. Das Familienrecht kann den Geist des Familienlebens nicht erzeugen, aber es soll die Formen bereiten, innerhalb deren er sich zu entwickeln imstande sei. Wenn der Geist der Liebe versagt, wie weit kann und soll der Geist des Zwanges helfen, den das Recht vertritt? Das ist die große Frage, die durch die Familienrechtsordnung gelöst wird. Aufgabe des Familienrechts.

Das Ideal der Ehe ist die christliche Ehe. Kann die Rechtsordnung machen oder wenigstens helfen, daß die Ehe eine christliche Ehe sei? Diese Frage ist durch die Rechtsentwickelung verneint worden. Die Säule der Familienordnung ist die hausherrliche Gewalt des Mannes. Die alte Zeit machte den Mann zum unumschränkten Herrn seines Hauses. Er war die einzige freie, mündige Persönlichkeit im Kreise der Hausgenossen. Frau und Kind waren ihm in gleicher Weise untertan. Kann die Rechtsordnung mit der Gewalt des Mannes den rechtlichen Schutz der Persönlichkeit der Frau und der Kinder verbinden? Diese Frage ist durch die Rechtsentwickelung bejaht worden. Mit diesen beiden Sätzen haben wir bereits den wesentlichen Inhalt des im bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Familienrechts ausgesprochen.

I. Die Kirche und das Eherecht. Es liegt am nächsten, die Macht der Kirche anzurufen, sobald die Erfüllung der Ehe mit christlichem Geiste in Frage steht. So ist es denn auch geschehen.

Die Kirche des Mittelalters erklärte die Ehe für ein Sakrament. Sie nahm folgeweise die Ehegesetzgebung für sich, und zwar für sich allein, in Anspruch. Sie entwickelte ein Eherecht, das kanonische Eherecht, das den Anspruch erhob, das aus dem Inhalt des Christentums sich ergebende Eherecht darzustellen. Das christliche Eherecht der Kirche sollte helfen, die christliche Ehe hervorzubringen.

Das kanonische Eherecht.

Die Ehegesetzgebung der Kirche bezog sich vor allem auf die Eheschließung und die Ehescheidung.

Ehehindernisse.

Die Voraussetzungen der Eheschließung wurden durch die kirchliche Gesetzgebung über die Ehehindernisse geregelt. Dem altdeutschen Recht waren Ehehindernisse unbekannt. Die Kirche stellte vor allem zwei große Grundsätze auf: daß die Ehe eine monogamische Ehe, und daß die Ehe unter Verwandten verboten sei.

Einehe.

Schon zur Zeit der Urwälder war die Einehe bei den Deutschen die Regel. Aber die grundsätzliche Forderung der Einehe war dem ursprünglichen deutschen Rechte unbekannt. Zwar konnte die Frau nur einem Manne gehören, aber der Mann konnte mehrere Frauen haben. Hier hat die Gesetzgebung der Kirche entscheidend mitgewirkt, die monogamische Ehe als die allein zulässige durchzusetzen und so die unveräußerliche Grundlage rechten Ehelebens herzustellen.

Hindernis der Verwandtschaft.

In der Aufstellung des Hindernisses der Verwandtschaft aber ging die kirchliche Ehegesetzgebung über das Maß hinaus. Sie verbot nicht bloß die Ehe unter den nächsten Verwandten, sondern die Ehe unter Verwandten überhaupt. Nach deutschem Recht ging die Verwandtschaft in der Seitenlinie bis zum 7. Grade deutscher Gradzählung (die Grade wurden vom gemeinschaftlichen Stammvater herunter nur auf der einen Seite gezählt): Ururenkel von Andergeschwisterkindern haben den 7. Grad (so wenigstens nach der regelmäßigen, vom kanonischen Recht angenommenen deutschen Gradzählung). So weit verbot das altkanonische Recht auch die Ehe. Verwandtenliebe sollte nicht in eheliche Liebe verwandelt werden. Es kam hinzu, daß auch die durch Ehe begründete Schwägerschaft in gleichem Maße das Ehehindernis in der Seitenlinie begründete: der Mann, dem seine Frau gestorben war, konnte keine Verwandte seiner verstorbenen Frau heiraten. Überall, wo das Familienband bereits gegeben war, ward die eheliche Gemeinschaft verboten. Solche Überspannung des Verwandtschaftshindernisses war lediglich eine Gefahr für alle bestehenden Ehen. Sie schloß die Ehe mit Personen aus, mit denen verwandt zu sein man sich vielleicht gar nicht bewußt war. Sie ward im tatsächlichen Erfolg das Mittel, von einer lästig gewordenen Ehe los zu kommen. Wollte der Mann seine Frau nicht mehr, so gelang es ihm nicht selten, irgendwelche Verwandtschaft oder Schwägerschaft ausfindig zu machen, um derentwillen die Ehe als nichtig angegriffen werden konnte. Die Nichtigkeitsklage diente an Stelle der von der Kirche versagten Scheidungsklage. Was die Heiligkeit der Ehe fördern sollte, ward in sein Gegenteil verkehrt.

Innozenz III. beschränkte das Hindernis der Verwandtschaft in der Seitenlinie auf den 4. Grad (Kinder von Andergeschwisterkindern haben den 4. Grad kanonischer Gradzählung). Aber auch diese Einschränkung genügte nicht. Theoretisch gilt noch heute in der katholischen Kirche das von Innozenz III. aufgestellte Gesetz. Praktisch aber wird durch Ehedispens nachgeholfen: im 4. und 3. Grade wird ohne Schwierigkeit dispensiert, im Falle der Not auch im 2. Grade deutscher Gradzählung (Vetter und Cousine). Das protestantische Kirchenrecht ging auf das römische, teilweise auch auf alttestamentliches Recht zurück, um das Verwandtschaftshindernis zu bestimmen. Die Ehe zwischen Vetter und Cousine, bisweilen auch zwischen ihren Kindern, die Ehe zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffe ward verboten. Aber auch hier gab es Dispense. Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich mit Recht darauf beschränkt, die Verwandtenehe in den Fällen zu untersagen, in denen die Ehe notwendig und unbedingt (ohne Möglichkeit des Dispenses) ausgeschlossen ist: unter Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und unter Geschwistern. Das sittliche Empfinden der Gegenwart ist hier die allein entscheidende Großmacht. Kirchliche, im Namen der Religion aufgestellte Verbote, von denen die kirchliche Obrigkeit dann doch zu dispensieren in der Lage ist, bedeuten einen Widerspruch in sich selbst.

Deutsche Eheschließungsform.

Die Form der Eheschließung ist zunächst durch das volkstümliche Herkommen bestimmt worden. Der Brautkauf war das deutsche Rechtsgeschäft für die Eheschließung (der Brautraub gehört der geschichtlichen Vorzeit an; nur in den Hochzeitsgebräuchen sind Erinnerungen an ihn übriggeblieben). Der Bräutigam kaufte die Braut von ihrem Vater; wenn ihr Vater tot war, von ihrem Vormund (regelmäßig dem Bruder). Verlobung hieß der rechtsförmliche Abschluß des Brautkaufvertrages: der Brautvater erhielt das Handgeld. Trauung hieß die rechtsförmliche Erfüllung des Brautkaufvertrages: der Bräutigam zahlte jetzt den Brautpreis (das Wittum) und empfing dafür die Braut. Die Übergabe (Trauung, d. h. Anvertrauung) der Braut vollzog der Brautvater: die Trauung war väterliche (vormundschaftliche) Trauung im Kreise der Verwandten. Erst mit der Trauung begann die Ehe, wenngleich die Verlobung bereits die rechtsgültige Erklärung des Eheschließungswillens bedeutete. Am Tage nach der Trauung folgte der Kirchgang des jungen Paares: zur Brautmesse. Die Kirche war nicht an der Schließung der Ehe, sondern nur an dem Dankgottesdienst für die geschlossene Ehe beteiligt. Seit etwa 1100 vollzog sich eine doppelte Änderung. Die Trauung fand vor der Kirchentür statt, so daß der Kirchgang unmittelbar auf die Trauung folgte. Noch mehr: Verlobung und Trauung wurden unter den Brautleuten selber abgeschlossen. Die väterliche Eheschließungsgewalt war verblaßt. Die Braut erhielt nunmehr das Handgeld (den Brautring) und das Wittum. Die Brautleute trauten sich gegenseitig (übergaben sich einander) durch einen freigewählten Dritten. Die Regel war, daß der Geistliche zum

Kirchliche Trauung.

Trauenden erwählt ward: er gab, sprach die Brautleute zusammen im Namen Gottes. Die Trauung durch den Geistlichen ist die kirchliche Trauung. Sie ist aus dem religiösen Bedürfnis des Volkes durch freie Übung hervorgegangen. Sie blieb zunächst noch vor der Kirchentür, da sie eine weltliche Rechtshandlung bedeutete. Erst nachdem der Geistliche draußen, vor der Tür, getraut hatte, zog der Hochzeitszug in die Kirche, damit vor dem Altar die eigentlich geistliche Handlung, die Brautmesse mit Segnung des jungen Ehepaares, folge. Erst im 16. Jahrhundert ist die ganze Handlung, die Trauung mit dem Gottesdienst, in die Kirche verlegt und damit die endgültige Gestalt der kirchlichen Trauung geschaffen worden.

Eheschließungsform des kanonischen Rechtes.

Die Gesetzgebung der Kirche selber legte noch während des ganzen Mittelalters auf die kirchliche Trauung als solche nicht das entscheidende Gewicht. Sie knüpfte an die Handlung der Erklärung des Eheschließungswillens, d. h. an die deutsche Verlobung an. Nach kanonischem Recht kam die Ehe schon durch das Verlöbnis, d. h. durch die Erklärung des Eheschließungswillens zustande, wenn nur die Erklärung auf bereits gegenwärtiges Sichzurehenehmen gerichtet war (sponsalia de praesenti). Die bloßen Worte gegenwärtigen Eheschlusses sollten bereits vor Gott die unlösliche, sakramentale Ehe hervorbringen, auch wenn dem Worte keine tätliche Vollziehung der Ehe gefolgt war. Die „heimliche“, d. h. unvollzogene, durch bloße, wenn auch flüchtige Worte geschlossene, von den Beteiligten vielleicht längst vergessene „Ehe“ ward eine Gefahr für jede bestehende Ehe. Die tatsächlich vollzogene Ehe ward durch die kirchliche Obrigkeit getrennt, wenn sich herausstellte, daß früher mit einem anderen Teil die verhängnisvollen Eheworte gewechselt waren. Auch hier hatte die Kirche den Bogen überspannt, indem sie die sittliche Verpflichtungskraft eines gegebenen Wortes ohne Einschränkung in Rechtskraft verwandelte.

Tridentinische Eheschließungsform.

Die Kirche mußte selber zur Reform ihres Eherechts schreiten. Die katholische Kirche tat es im 16. Jahrhundert durch die Schlüsse des tridentinischen Konzils. Sie blieb dabei, daß die Erklärung des gegenwärtigen Eheschließungswillens durch die Brautleute selber, nicht die Handlung des Geistlichen (die Trauung) das Sakrament der Ehe hervorbringt; aber die Erklärung muß überall da, wo das Tridentinum publiziert ist, um gültig zu sein, in Gegenwart des zuständigen Pfarrers und zweier Zeugen abgegeben worden sein. Es genügt die „passive Assistenz“, d. h. die Wahrnehmung seitens des Geistlichen; das segnende Handeln des Geistlichen ist rechtlich nicht notwendig. Die praktische Folge des Tridentinum aber war natürlich, daß in den Gebieten, wo das Tridentinum galt, die „kirchliche Trauung“ die regelmäßige Form der Eheschließung unter den Katholiken bildete.

Protestantische kirchliche Trauung.

In der protestantischen Kirche ist die Entwickelung eine langsamere gewesen. Die Rechtskraft der bloßen Erklärung des Ehewillens (des

Verlöbnisses) ward erst im Lauf des 17. Jahrhunderts gewohnheitsrechtlich beseitigt. Seit dem 18. Jahrhundert wird nach protestantischem Recht die Ehe durch die zweite Handlung des deutschen Rechtes, die Trauung, und zwar durch die kirchliche Trauung, d. h. durch die auf Grund der Ehewillenserklärung der Brautleute erfolgende Handlung des Geistlichen (Zusammensprechen, Segnung) geschlossen. Die protestantische kirchliche Trauung stellte, deutsch-rechtlich angesehen, eine Eheschließung wirklich durch Trauung (die Handlung des Geistlichen), die katholische „kirchliche Trauung" eine Eheschließung durch auf die Gegenwart gerichtetes Verlöbnis (die Handlung der Brautleute) dar. In beiden Kirchen aber war der Eheschluß mit religiösen Feierlichkeiten umgeben: die Ehe sollte eine christliche Ehe sein.

Das Schwergewicht der Ehegesetzgebung fällt zu allen Zeiten auf die Rechtssätze von der Ehescheidung. Die christliche Ehe will und soll eine unlösliche Ehe sein. Was Gott zusammengefügt hat, soll der Mensch nicht scheiden. In der Unlöslichkeit der Ehe liegt ihre erzieherische Macht, zugleich die feste Grundlage für das Dasein der Familie, die Entwickelung der Kinder. Die katholische Kirche hat auch hier das christliche Ideal durch das Mittel rechtlicher Gesetzgebung zu verwirklichen unternommen. Nach dem kanonischen, d. h. dem christlichen Eherecht der katholischen Kirche, ist die gültige durch fleischliche Gemeinschaft vollzogene Ehe nur durch den Tod lösbar. Es gibt keine Ehescheidung. Selbst wegen Ehebruchs wird nicht geschieden, sondern nur dauernde Trennung von Tisch und Bett gewährt: Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ohne Aufhebung des ehelichen Bandes (kein Teil kann sich anderweitig verheiraten). Die protestantische Kirche folgte dem Schriftwort und gewährte Scheidung wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung. Die Entwickelung drängte dann bald dazu, dem Begriff des Ehebruchs und der böslichen Verlassung eine weitere als die bloß wörtliche Auslegung zu geben. Im Grundsatz aber blieb die protestantische Kirche auf dem Boden der „schriftgemäßen" Scheidungsgründe. Auch die protestantische Kirche vertrat den Gedanken des „christlichen" Eherechts.

Unlöslichkeit der Ehe nach kanonischem Recht.

Ehescheidung nach protestantischem Recht.

Für den neuzeitlichen Staat ward bald die Frage nach der Schaffung eines selbständigen weltlichen Eherechts brennend. Solange innerhalb des Staates ein einziges Glaubensbekenntnis das herrschende war, machte die Geltung des kirchlichen Eherechts in der Regel keine Schwierigkeiten: im katholischen Lande galt das katholische, im protestantischen das protestantische Eherecht, in Einklang mit den Rechtsüberzeugungen der Landesangehörigen. Erst als der neuzeitliche Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit sich praktisch geltend machte, stellten sich Unzuträglichkeiten heraus. In Deutschland waren durch die politischen Umwälzungen im Beginn des 19. Jahrhunderts alle größeren Staaten paritätisch geworden. Das katholische und das protestantische Glaubens-

Notwendigkeit weltlichen Eherechtes.

bekenntnis standen gleichberechtigt innerhalb desselben Staates nebeneinander. Die Freizügigkeit im Deutschen Reiche förderte die Mischung der Glaubensbekenntnisse. Die Mischehen nahmen zu. Welches Recht sollte für die Mischehe gelten? Das katholische oder das protestantische Eherecht? Bestand die Möglichkeit der Ehescheidung, wenn ein Teil katholisch war, oder nicht? Die Frage war auf dem Boden des überlieferten kirchlichen Rechtes unlösbar. Überdies gab es Dissidenten, die zu keiner anerkannten Kirche gehörten. Das bisherige konfessionelle Eherecht erwies sich als durchaus unzulänglich. Die Notwendigkeit, ein staatliches, konfessionsloses, für die Staatsangehörigen als solche geltendes Eherecht zu schaffen, war gegeben. In dieser Richtung war schon das preußische Landrecht, dann das französische bürgerliche Gesetzbuch Napoleons vorgegangen. Der code civil hatte bereits, im Anschluß an die Gesetzgebung der Revolution (und noch frühere Vorgänge in den Niederlanden und England) die obligatorische Zivilehe eingeführt. Die deutsche Reichsgesetzgebung stand vor derselben Frage. Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 machte den Anfang: es führte die obligatorische Zivilehe ein und umschrieb den Kreis der Ehehindernisse von Reichsrechts wegen. Dem bürgerlichen Gesetzbuch fiel dann die Aufgabe zu, die Entwickelung zur Vollendung zu bringen, ein vollständiges bürgerliches Eherecht für das Deutsche Reich zum Dasein zu fördern.

Die Frage des christlichen Rechts.

Hinter den praktischen Fragen, die den Staat zum Einschreiten nötigten, stand eine andere große Frage, grundsätzlicher Art, die zugleich zur Entscheidung gebracht werden mußte. Diese Frage lautet: gibt es und soll es geben ein christliches Eherecht? Ja, ganz allgemein: gibt es und soll es geben ein christliches Recht?

Die katholische Kirche antwortet auf diese Frage mit einem runden Ja. Sie erklärt sich selbst zugleich für die alleinberufene Gestalterin und Auslegerin des christlichen Rechtes. Ihr kanonisches Recht ist das christliche Recht. Es wurzelt in der göttlichen Offenbarung und in der Auslegung, welche die katholische Kirche von der göttlichen Offenbarung gibt. Es ist teils unmittelbar, teils mittelbar göttlichen Ursprungs und hat daher den Vorrang vor allem weltlichen Recht in Anspruch zu nehmen. Vor allen Dingen gilt das von der kirchlichen Gesetzgebung über geistliche Dinge. Ein geistlich Ding, ein Sakrament, ist nach katholischer Lehre auch die Ehe. Das kanonische Recht der katholischen Kirche von der Ehe ist nach katholischer Lehre das religiös allein mögliche und geforderte Eherecht. Alle weltliche Ehegesetzgebung muß vor der im Namen Gottes redenden Gesetzgebung der katholischen Kirche verstummen.

In milderen Formen tritt die protestantische Kirche auf. Luther hatte die Ehe für ein weltlich Ding erklärt. Dennoch ist, und zwar nicht ohne seine Mitwirkung, auch in der protestantischen Kirche geist-

liche, dem „christlichen" Recht dienende Ehegerichtsbarkeit (des Konsistoriums) zur Ausbildung gebracht worden, und in protestantischen Kreisen ist noch bis in unsere Tage die Forderung eines „christlichen" Eherechts weit verbreitet. Die kirchliche Form der Eheschließung und die „schriftgemäßen Scheidungsgründe" gelten hier als die Grundpfeiler des durch das Christentum gegebenen Eherechts.

Das „christliche" Eherecht fiel notwendig mit dem konfessionellen Eherecht zusammen: es war für Katholiken und Protestanten ein verschiedenes. Die politisch notwendige Forderung eines konfessionslosen „bürgerlichen" Eherechts war mit der Forderung der Aufhebung des „christlichen" Eherechts gleichbedeutend. War das, was praktisch unumgänglich war, zugleich ideal, insbesondere vom Standpunkt des Christentums aus, gerechtfertigt?

In Wirklichkeit war es das Christentum selber, das die Abschaffung des „christlichen" Eherechts forderte. Der Inhalt des Christentums läßt sich nicht in irgendwelches Gesetz, geschweige denn in die Form des Rechtsgesetzes fassen. Das Wesen des Christentums ist die Freiheit von jeglichem in Worte gebrachten Gesetz, um die Gesetzeserfüllung des Knechtes durch die freie Liebestat des aus göttlichem Geist wiedergeborenen Gotteskindes zu überbieten. Christentum entspringt dem Wehen des göttlichen Geistes, von dem man nicht weiß, von wannen er kommt und wohin er fährt. Das Christentum kann nicht in einem Zwangsgesetz ausgedrückt, noch durch ein Zwangsgesetz verwirklicht werden: das Christentum verabscheut die erzwungene Tat. Kein Rechtsgesetz ist darum aus dem Christentum ableitbar. Denn alles Recht ist auf zwangsweise Durchführung angelegt. Die Anforderungen des nationalen Lebens sind der Verwirklichung durch den Zwang fähig und bedürftig, damit das Volk sich in seinem Dasein gegenüber dem auswärtigen Feind und nach innen gegenüber dem Einzelnen behaupte. Alles Recht ist darum nationales Recht, d. h. weltliches Recht, aus Gründen des irdischen Lebens, des Volkslebens, geboren. Das Christentum aber ist keine Rechtsquelle. Seine Forderungen sind der zwangsweisen Durchführung unfähig. Christliches Recht ist ein Widerspruch in sich selbst. Das kanonische Recht der katholischen Kirche ist wider das Christentum. Es bringt die gesetzliche Art des katholischen Christentums, d. h. seinen Gegensatz gegen das Evangelium zum Ausdruck. Darum verbrannte Luther vor dem Elstertore zu Wittenberg mit der Bannbulle das ganze corpus juris canonici. Darum ist das kanonische Recht auch von dem Gericht der Weltgeschichte verworfen worden. Seit den Tagen der Reformation ist seine Weltherrschaft gebrochen. Seine Nachwirkungen zwar sind noch lange hinaus fühlbar gewesen. Aber die geschichtliche Entwickelung schreitet unaufhaltsam vorwärts, ein Stück des „christlichen" Rechtes nach dem anderen zu zerstören. In den Forderungen des neuzeitlichen Staatslebens vollziehen sich zugleich die Forderungen eines höheren Gesetzes: das Christentum will

seine Loslösung von dem in Zwangsform einhergehenden Recht; Christus will nicht durch das Schwert verteidigt sein.

Bürgerliches Eherecht.

Auf dem Gebiet des Eherechts hat hier das bürgerliche Gesetzbuch das entscheidende Werk getan. Das „christliche“ Eherecht ist durch bürgerliches Eherecht ersetzt worden. Die Ehe ist ein weltlich Ding. Das Eherecht ist weltliches Eherecht. Seinen Inhalt empfängt es durch die Anforderungen des nationalen Lebens. Nicht was um des Evangeliums willen, sondern was um der Gesundheit des Volkslebens willen zu fordern und nötigenfalls zwangsweise durchzusetzen ist, soll und kann den Inhalt des Eherechts bilden. Die protestantische Kirche erkennt die staatliche Ehegesetzgebung an. Die katholische Kirche aber fügt sich der Staatsgesetzgebung nicht. Sie behauptet innerhalb ihres Machtkreises den Vorrang ihres kanonischen Eherechts und weist ihre Angehörigen an, nur im Bereich des bürgerlichen Lebens, nicht im Gewissen das staatliche Eherecht als geltendes Recht zu beachten. Die Durchbringung der eherechtlichen Abschnitte des bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage hat darum Schwierigkeiten gemacht. Fast schien es, als könnte an dem Eherecht das ganze Gesetzeswerk scheitern. So erklären sich einige Zugeständnisse, die der katholischen Zentrumspartei gemacht wurden. Der Abschnitt von der Ehe empfing die Überschrift „Bürgerliche Ehe“. Der Standesbeamte ist angewiesen, bei der Eheschließung die Eheleute für „kraft dieses Gesetzes“, nämlich kraft des bürgerlichen Gesetzbuchs rechtmäßig verbundene Eheleute zu erklären. Danach könnte es so scheinen, als wenn es nach dem bürgerlichen Gesetzbuche noch eine andere Ehe als die „bürgerliche“ Ehe, nämlich die „christliche“ Ehe des kanonischen Rechtes, als ob es neben dem Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs noch ein anderes Eherecht, das kanonische, „christliche“ Eherecht gäbe. Überdies ward um der Katholiken willen neben der Scheidung eine der katholischen dauernden Trennung von Tisch und Bett ähnliche „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ in das Gesetzbuch aufgenommen. Aber alle diese Zugeständnisse sind nur äußerlicher Art. Das bürgerliche Gesetzbuch spricht es ausdrücklich aus (§ 1588), daß nur „die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe“ durch das Gesetz „nicht berührt“ werden. Damit ist der Standpunkt des Gesetzes gegenüber dem kanonischen Recht klargelegt. Das kanonische Recht ist kein Eherecht. Es ist lediglich eine innerkirchliche Ordnung der „kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe“. Es hat keinerlei Geltung als Rechtsgesetz für das Gemeinleben, sondern nur die Geltung einer Körperschaftssatzung für das kirchliche Leben. Das bürgerliche Eherecht des Gesetzbuchs ist das einzige Eherecht, und die bürgerliche Ehe die einzige Ehe im Rechtssinn. Es gibt im Deutschen Reiche kein „christliches“, sondern nur noch bürgerliches, weltliches, nationales Eherecht.

Standpunkt der katholischen Kirche.

Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuchs.

II. Die Eheschließung. Sollte ein weltliches, von der Gesetzgebung der Kirche unabhängiges Eherecht geschaffen werden, so war die Einführung einer besonderen staatlichen Eheschließungsform unumgänglich. Hier ist die deutsche Reichsgesetzgebung dem französischen Vorbild gefolgt. Schon 1875, als noch die Stürme des Kulturkampfes in Preußen brausten, führte das Reichspersonenstandsgesetz die obligatorische Zivilehe, d. h. die Eheschließung vor dem Standesbeamten als die allein gültige Form für das Zustandekommen der Ehe, in das Reichsrecht ein. Es konnte so scheinen, als ob auch die obligatorische Zivilehe nur um des Kampfes gegen die katholische Kirche willen zur Geltung gelangt wäre. Aber die übrigen Kulturkampfgesetze sind verweht. Die obligatorische Zivilehe ist geblieben. Sie bedeutete keinen Angriff auf das innerkirchliche Leben (das blieb vielmehr „unberührt"), sondern die geschichtlich und grundsätzlich notwendige Befreiung zugleich der kirchlichen Handlung vom staatlichen Eherecht und des staatlichen Eherechts von der Gesetzgebung der Kirche. Obligatorische Zivilehe.

Es war selbstverständlich, daß das bürgerliche Gesetzbuch die obligatorische Zivilehe übernahm. Die Ehe kann von Rechts wegen nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Die kirchliche Trauung hat keine rechtliche Geltung mehr. Sie gehört rechtlich lediglich der über die Gewährung der religiösen Handlung bestimmenden innerkirchlichen Ordnung an. Als die obligatorische Zivilehe eingeführt werden sollte, ward auch von protestantischer Seite starker Widerstand geleistet. Viele waren der Ansicht, daß durch das Verschwinden der kirchlichen Trauung aus dem Eherecht das Dasein der christlichen Ehe gefährdet sei: die kirchliche Trauung sei die Form für die Schließung der „christlichen Ehe". Es hat sich gezeigt, daß der Widerstand aus einem Irrtum hervorging. Weder die Ehe, noch das Christentum ist durch die Zivilehe geschädigt worden.

Das Wesen der christlichen Ehe beruht nicht in irgendwelcher Form der Eheschließung, sondern ausschließlich in der Art der Eheführung. Die christliche Ehe kann überhaupt nicht „geschlossen" werden in dem Sinne, als ob irgendwelche Form zu ihrem Dasein zu helfen imstande wäre. Ihr Wesen wurzelt in dem Geist, der die Ehegatten erfüllt; „christliche" Formen sind ein Widerspruch in sich selbst. Das Christentum aber fordert geradezu, daß niemand zu der von der Kirche dargebotenen religiösen Handlung durch das Recht gezwungen werde. Selbstverständlich ist es ein Bedürfnis des Christen, an dem Tage, der zu den Höhepunkten seines irdischen Lebens zählt, vor Gottes Angesicht zu treten, den Bund der Liebe unter Gottes Wort zu stellen. Aber das Wort Gottes fordert willige, gläubige Herzen. Es soll dem nicht aufgedrängt werden, der es nicht begehrt. Die Eheschließung ist ein Rechtsgeschäft, eine in ihrem Wesen rein weltliche Handlung. Es gehört sich, sie draußen vorzunehmen, vor der Kirchentür, wie das noch im ganzen Mittelalter der Fall war.

Dann wird der Eheschließung der Kirchgang folgen, um den Eheschließungswillen noch einmal zu erklären und das Wort zu hören, das der Seele Nahrung ist. Aber der Weg zur Ehe soll nicht von Rechts wegen durch die Kirche führen. Die religiöse Handlung ist von dem Zwang des Rechts befreit.

Scheidungsgründe.

III. Die Ehescheidung. Auch das Ehescheidungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs weist den Einfluß der neuen Gedanken auf. Zwar ist der Grundsatz festgehalten, daß, außer in schweren Fällen der Geisteskrankheit, die Ehe nur wegen Verschuldens geschieden werden kann. Aber der Gesetzgeber hat es vermieden, die Scheidung auf genau bestimmte Verschuldungsfälle zu beschränken. Ehebruch, Lebensnachstellung, böswillige Verlassung erzeugen für den unschuldigen Teil schlechtweg das Recht auf Scheidung (sog. absolute Scheidungsgründe). Daneben aber gilt der Satz, daß Scheidung in allen Fällen begehrt werden kann, wo schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ehrloses, unsittliches Verhalten im gegebenen Fall eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens verschuldet hat, daß dem anderen Eheteile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (sog. relative Scheidungsgründe). Scheidung ist also möglich, wenn die Ehe im weitesten Sinne des Wortes gebrochen ist. Der unschuldige Teil ist berechtigt, gegen den schuldigen (bzw. gegen den schwer Geisteskranken) die Scheidungsklage zu erheben. Die Scheidung erfolgt durch gerichtliches Urteil. Die im protestantischen gemeinen Eherecht ausgebildete Scheidung durch den Landesherrn und ebenso die nach kanonischem Recht für die tatsächlich noch nicht vollzogene Ehe (matrimonium non consummatum) mögliche Scheidung durch päpstlichen Dispens ist durch das bürgerliche Gesetzbuch beseitigt worden.

Scheidungsklage.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Der scheidungsberechtigte Ehegatte kann statt auf Scheidung auch auf bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. In dieser Form ist um der Katholiken willen ein Seitenstück zu der separatio perpetua des kanonischen Rechtes (der dauernden Trennung von Tisch und Bett) in das bürgerliche Recht aufgenommen worden. Aber diese „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ ist dennoch im Wesen von der kanonischen separatio verschieden. Sie ist Scheidung, Aufhebung des ehelichen Bandes: die beiden Teile sind nicht mehr miteinander verheiratet. Es gelten infolgedessen Kinder, welche die Frau, mit der die „eheliche Gemeinschaft aufgehoben“ ist, jetzt etwa von einem anderen empfängt, nicht mehr (wie nach kanonischem Recht) von Rechts wegen als Kinder des Mannes, mit dem sie früher verheiratet war. Aber die Scheidung ist keine endgültige. Sie besteht nur bis auf weiteres: so lange, bis die durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Getrennten tatsächlich ihre Ehe wiederherstellen. Die Wiederherstellung der Ehe ist in jedem Augenblicke durch Neubeginn ehelichen Gemeinlebens möglich. Dann erlischt

die Wirkung des Aufhebungsurteils. Einer neuen Eheschließung bedarf es nicht. Um dieser Möglichkeit willen besteht nach wie vor für beide Teile die Unmöglichkeit anderweitiger Wiederverheiratung (insofern wirkt die Aufhebung der kanonischen separatio perpetua gleich). Der Gedanke aber, daß das „Band der Ehe“ zwischen denen rechtlich fortbestehe, die sich gegenseitig (solange die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wirksam ist) jede eheliche Gemeinschaft zu verweigern berechtigt sind, ist mit Recht vom bürgerlichen Gesetzbuch aufgegeben worden. So kann denn auch nach bürgerlichem Recht im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von jedem der Getrennten in jedem Augenblick die Verwandlung des Aufhebungsurteiles in volles Scheidungsurteil verlangt werden: dann ist die Möglichkeit der Wiederherstellung der Ehe durch rein tatsächlichen Vorgang ausgeschlossen und steht jedem Teile die anderweitige Wiederverheiratung frei.

Verhältnis zum „christlichen“ Ehescheidungsrecht.

Die Scheidungsgründe des bürgerlichen Gesetzbuches (kraft deren entweder Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gefordert werden kann) gehen über die sog. schriftgemäßen Scheidungsgründe weit hinaus. Sie gestatten dem richterlichen Ermessen einen ziemlich freien Spielraum. Mit Recht. Christliche Liebe trägt auch die zerrüttete Ehe. Aber die Anforderungen christlicher Sittlichkeit können und sollen nicht vom Gesetzgeber erzwungen werden. Aus nationalen Gründen, um der Gesundheit und Kraft des Familienlebens willen, darf die Ehe kein willkürlich lösliches Band sein. Die Ehe muß als der Laune des Einzelnen überlegene Macht zwangsweise durch Rechtsgesetz aufrechterhalten werden. Aber die alles überwindende Kraft christlicher Liebe auch bei innerlich gebrochener Ehe durch Rechtsgesetz fordern wollen, ist wider das Christentum. Dadurch wird keine christliche Ehe geschaffen. Im Gegenteil, solche Unlöslichkeit ist die Beförderung des Ehebruches. Christliche Ehe kann durch keine gesetzliche Einschränkung der Scheidung gemacht werden. Nur die freie Tat hat christlich-sittlichen Wert. Aus religiösen Gründen ist die Trennung von Recht und Religion zu fordern. Dieser Gedanke ist es, der, wie im Eheschließungsrecht, so auch im Ehescheidungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches sich widerspiegelt.

Personenrechtliche Wirkung der Ehe.

IV. Ehemännliche und ehefräuliche Gewalt. Der Mann ist das Haupt der Ehe. Diesen Satz hat das bürgerliche Gesetzbuch aufrechterhalten. Er liegt in der Natur der Ehe begründet. Überall sonst ist der Geschlechtsunterschied aus dem Gebiet des Privatrechts verschwunden: die Frau ist dem Manne privatrechtlich gleichberechtigt (oben S. 21). Die Ehe aber beruht auf dem Geschlechtsunterschiede. Das Wesen der Ehe ist die einander ergänzende verschiedene Lebensbetätigung und Stellung von Mann und Frau.

Inhalt der ehemännlichen Gewalt.

Der Mann hat die ehemännliche Gewalt. Aber seine Gewalt ist nicht mehr die barbarische unbedingte Gewalt über Tod und Leben, über Frei-

heit und Besitz der Frau, wie einst zur Zeit der Urwälder. Sie ist auch nicht mehr die Züchtigungsgewalt, die noch das Recht des Mittelalters dem Manne wie über seine Kinder so über seine Frau gewährte. Sie ist überhaupt nicht mehr Vormundschaft, als ob die Frau unmündig und dem Manne nicht gleichwertig wäre. Sie ist nur noch Entscheidungsgewalt in den Fragen der ehelichen Lebensgemeinschaft. Von Rechts wegen steht dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Da bei Meinungsverschiedenheit stets Stimmengleichheit gegeben ist, so muß Einem die für das Rechtsgebiet maßgebende Entscheidung zustehen, und dieser Eine kann nur der Mann sein: wer das Haus erhält, der ist von Rechts wegen der Herr des Hauses.

Insoweit gibt das bürgerliche Gesetzbuch nur den Standpunkt wieder, zu dem schon die voraufgehende deutsche Rechtsentwickelung seit der Aufnahme des römischen Rechtes gelangt war. Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuch ist, daß der Entscheidungsgewalt des Mannes Grenzen gezogen sind: stellt die Entscheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist die Frau nicht folgepflichtig. Die Gehorsamspflicht der Frau ist nicht mehr die eines Kindes, sondern die einer ebenbürtigen, gleich urteilsfähigen Persönlichkeit. Mit der Unterordnung der Frau ist das Recht zur Wahrung ihrer Würde verbunden. Ja, der Geist der ehelichen Liebe erscheint an dieser Stelle in eigner Person auf dem Gebiet des Rechtes: Mißbrauch der ehemännlichen Entscheidungsgewalt (z. B. über die Art der Arbeit oder sonstigen Lebenshaltung der Frau) liegt vor, wenn die Entscheidung des Mannes nicht aus dem Geist rechter ehelicher Liebe geflossen ist. Die wahre eheliche Gesinnung läßt sich nicht erzwingen — es gibt darum keine Zwangsvollstreckung gegen den dem Wesen ehelicher Lebensgemeinschaft zuwider handelnden Ehegatten —, aber bei dem Mangel rechter ehelicher Gesinnung versagt die ehemännliche Gewalt.

Ehefräuliche Gewalt.

Die ehemännliche Gewalt ist durch das bürgerliche Gesetzbuch ihrer Härten entkleidet worden. Zugleich hat die ehefräuliche Gewalt eine gewisse Steigerung erfahren. Schon das frühere deutsche Recht hatte die ehefräuliche „Schlüsselgewalt" ausgebildet: Küche und Keller waren das Machtgebiet der Frau, zugleich die Rechtsgeschäfte, die dazu gehören. Das bürgerliche Gesetzbuch gibt der Frau auch von Rechts wegen nicht bloß Küche und Keller, sondern die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Die Frau ist naturgemäß die Seele des ganzen Hauswesens. Wie die Frau, so ist das Haus. Die Schlüsselgewalt der Frau gibt ihr nach dem bürgerlichen Gesetzbuch Macht nicht bloß über die Rechtsgeschäfte für Küche und Keller, sondern überhaupt über die Rechtshandlungen innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises. Sie verfügt durch solche Rechtsgeschäfte (wenn sie z. B. Dienstboten annimmt oder ihnen den Lohn zahlt) wirksam über das Vermögen des Mannes. Zwar ist dem Manne die oberste Entscheidungsgewalt auch über dies Gebiet vorbehalten. Er hat ein Verbietungsrecht. Ja, er kann die Schlüsselgewalt

der Frau durch sein Verbot allgemein einschränken, sogar ausschließen, falls nicht in solcher Handlung ein Mißbrauch seiner Gewalt liegt (dann kann die Frau gegen den Mann den Schutz des Vormundschaftsgerichtes anrufen). Aber hier ist schon durch die Natur der Dinge dafür gesorgt, daß die Bäume des Mannes nicht in den Himmel wachsen: innerhalb des Hauswesens ist die Frau die geborene Herrscherin.

Die ehemännliche Gewalt ist auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch die Kraft, in der die Ordnung der Ehe ruht. Aber die ehemännliche Gewalt ist durch das bürgerliche Recht der Gegenwart mit dem vollen Schutze der ehefräulichen Persönlichkeit verbunden worden.

Güterrechtliche Wirkung der Ehe.

V. Eheliches Güterrecht. Dem ehelichen Gewaltverhältnis entsprechend ist das eheliche Güterrecht geordnet. Gesetzliches Güterrecht ist die sog. Verwaltungsgemeinschaft. Soweit nicht bestimmtes Vermögen der Frau vorbehalten ist (Vorbehaltsgut), hat der Mann die Verwaltung und Nutznießung des Frauenguts (in diesem Sinne ist das Frauengut grundsätzlich „eingebrachtes Gut“). Der Mann trägt die Ehelasten; als Beitrag zu den Ehelasten sollen ihm die Einkünfte des Frauenguts dienen. Die Frau ist von der Verfügung über ihr Eingebrachtes ausgeschlossen. Aber auch der Mann hat trotz seines Verwaltungsrechts, von wenigen Ausnahmen abgesehen, keine Verfügung über das ehefräuliche Vermögen. Grundsätzlich können nur Mann und Frau gemeinsam über das Eingebrachte verfügen. Vor allem ist das etwa von der Frau eingebrachte Kapital gegen Willkür des Mannes gesichert. Der Mann ist rechtlich verpflichtet, Geld der Frau, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, in mündelsicherer Weise (in gleicher Weise wie der Vormund mit Mündelgeld zu verfahren hat) für die Frau, d. h. auf den Namen der Frau, verzinslich anzulegen. Das Vermögen der Frau soll gegen willkürliche Veräußerung durch den Mann geschützt sein.

Über vorbehaltenes Gut verfügt die Frau allein. Der Arbeitserwerb der Frau ist gesetzliches Vorbehaltsgut. Dadurch wird insbesondere die Rechtsstellung der Frau in den niederen Ständen gesichert. Die Frau der arbeitenden Klassen hilft regelmäßig, den Unterhalt der Ehe aufzubringen. Sie muß nur zu oft selber Arbeiterin sein. Dem entspricht ihre selbständige güterrechtliche Stellung. Ihr Arbeitsverdienst steht ihr zur freien Verfügung. Sie hat um ihrer wirtschaftlichen Leistung willen in bezug auf ihren arbeitsmäßigen Erwerb gleiche güterrechtliche Macht wie der Mann. Das Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs schützt das Interesse der Proletarierfrau geradeso wie das Interesse der vermögenden Frau in den höheren Ständen.

Verpflichtungsgeschäfte der Frau sind stets vollgültig. Nur daß der Mann, der seine Zustimmung nicht erteilte, die Schuld der Frau aus dem eingebrachten Gute nicht zu zahlen braucht. Das Vorbehaltsgut der Frau aber haftet unbeschränkt, und nach Auflösung der Ehe kann der Gläu-

biger der Frau schlechtweg das gesamte Frauengut in Anspruch nehmen. Denn auch die auf Vertrag der Frau beruhende Schuld ist gültige Schuld. Die Geschäftsfähigkeit der Frau wird durch die Ehe nicht vermindert. Der Mann ist nicht der Vormund seiner Frau. Auch die verheiratete Frau besitzt nach heutigem Recht die privatrechtliche Freiheit eines Mündigen.

Eheverträge. Durch Ehevertrag können die Ehegatten, sei es vor, sei es nach der Ehe das gesetzliche Güterrecht ausschließen und entweder vollkommene Gütertrennung, oder aber Gütergemeinschaft, sei es allgemeine Gütergemeinschaft, sei es bloße Errungenschaftsgemeinschaft bzw. Fahrnisgemeinschaft, begründen. Das Interesse des Verkehrs, insbesondere der Gläubiger des Mannes, wird durch die Rechtssätze vom Güterrechtsregister geschützt: ehevertragsmäßige Änderungen des Güterstandes wirken zu Lasten gutgläubiger (unwissender) Dritter nur, wenn sie in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen sind.

Eheliche und uneheliche Kinder. VI. Die elterliche Gewalt. Das eheliche Kind steht unter der elterlichen Gewalt, zunächst des Vaters. Das uneheliche Kind hat familienrechtlich keinen Vater. Es gehört der Familie seiner Mutter an. Der außerehelichen Mutter aber ist keine elterliche Gewalt zuständig. So ist das uneheliche Kind von vornherein unter Vormundschaft. Die Fürsorge eines Vormunds erscheint für das uneheliche Kind als das Bessere.

Uneheliche Kinder. Die unehelichen Kinder sind die Schmerzenskinder der Nation. Ihr Vorhandensein ist das Symptom sittlicher und sozialer Schäden des Volkslebens. Mittelalterliches Recht. Das mittelalterliche deutsche Recht brachte, und zwar insbesondere in seiner späteren, durch den Einfluß der Kirche bestimmten Entwickelung, die Mißbilligung der unehelichen Geburt durch harte Rechtssätze gegen das uneheliche Kind zum Ausdruck. Der unehelich Geborene war „rechtlos“, d. h. ehrlos. Er entbehrte der Persönlichkeitsrechte, d. h. der bürgerlichen Ehrenrechte (zu denen auch Buße und Wergeld gehörten). Er konnte kein öffentliches Amt bekleiden, noch als Zunftgenosse ein „ehrliches“ Handwerk üben. Ja, er entbehrte der Familie. Er hatte rechtlich weder Vater noch Mutter, war mit niemandem verwandt. Er war ein sippeloser, elender, von der Gesellschaft ausgestoßener Mensch und fiel, gleich anderen Hilflosen (zu denen das spätere mittelalterliche Recht z. B. auch die Juden rechnete), unter die königliche „Vormundschaft“. Aber der König pflegte sich des Bastards erst zu erinnern, wenn er ohne Hinterlassung von ehelichen Kindern (gültig heiraten konnte er) gestorben war: die Erbschaft des kinderlosen Unehelichen fiel als freies Gut (Verwandte waren nicht da) in die königliche Gewalt (sog. Bastardsrecht). Aufnahme des römischen Rechtes. Die entscheidende Wendung zur Besserung ging hier durch die Aufnahme des römischen Rechtes vor sich. Seit dem 16. Jahrhundert galt der Uneheliche (dem römischen Recht entsprechend) als zur Familie der Mutter gehörig: mit seiner Mutter und deren Familie ist er ebenso verwandt

(auch für den Anspruch auf Unterhalt) wie das eheliche Kind. Aber dem außerehelichen Vater gegenüber hat er keine Kindesrechte, sondern nur einen beschränkten (lediglich auf das Notdürftige gehenden) Unterhaltsanspruch, wie umgekehrt der außereheliche Vater über ihn keine Vaterrechte hat. So das seit Aufnahme des römischen Rechtes ausgebildete gemeine deutsche Recht. Die neuere Landesgesetzgebung hat einerseits dem unehelichen Kinde jeden Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger versagt (so das französische Recht: la recherche de la paternité est interdite); andererseits die Rechte des Unehelichen auf Unterhalt und Erbschaft seines Erzeugers gesteigert (so das preußische Landrecht). Das bürgerliche Gesetzbuch hat hier im wesentlichen den Standpunkt des gemeinen Rechtes festgehalten. Es gibt dem unehelichen Kinde gegen seinen Vater (mit dem es familienrechtlich nicht verwandt ist) lediglich einen beschränkten Unterhaltsanspruch: nur bis zum vollendeten 16. Jahre, aber nicht bloß auf den notdürftigen, sondern auf den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt, und zwar nach Art nicht bloß (wie beim ehelichen Kinde) eines personenrechtlichen, sondern eines schuldrechtlichen (auch den Erben des Erzeugers treffenden, von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängigen) Anspruchs. Das uneheliche Kind ist, anders als das eheliche, in bezug auf den Unterhalt ein Gläubiger seines Vaters. Allerdings aber ist der ganze Unterhaltsanspruch des Unehelichen durch den (im gemeinen Recht streitigen, vom bürgerlichen Gesetzbuch aber jetzt aufgenommenen) Rechtssatz gefährdet, daß der außereheliche Erzeuger die Tatsache, daß auch ein anderer während der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt habe (sog. exceptio plurium), geltend machen kann: er ist dann von jeder Unterhaltspflicht frei. Neben dem Unehelichen selber hat auch die Mutter gewisse Rechte gegen den Erzeuger: auf die Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung.

Neuere Landesgesetzgebung.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Unehelichen sind scharf angegriffen worden. Man hat sie für unsozial erklärt: die Zurücksetzung des unehelichen Kindes gegenüber dem ehelichen bedeute zugleich eine Zurücksetzung der besitzlosen Klassen gegenüber den besitzenden. Der Angriff geht von der irrigen Voraussetzung aus, als ob der außereheliche Vater für den Regelfall in den Reihen der besitzenden Klassen zu suchen wäre. Man kann aber von dieser tatsächlichen Frage vollständig absehen. Gegen die Zulassung der exceptio plurium würde man im Interesse des Unehelichen Bedenken haben können. Im übrigen aber ist das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs zweifellos sachlich gerecht. Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen, auch die halbe Gleichstellung, die das preußische Landrecht bestimmt hatte, ist ungerecht gegen die Ehe, ebenso wie umgekehrt das französische Recht mit seiner unbedingten Versagung des Unterhaltsanspruchs

gegen den Erzeuger ungerecht ist gegen das uneheliche Kind. Das bürgerliche Gesetzbuch geht, mit dem früheren gemeinen Recht, den richtigen Mittelweg. Für das uneheliche Kind ist gesorgt. Das fordert der soziale Gedanke: das Kind soll nicht, wie einst im Mittelalter, gestraft werden für die Sünde seiner Eltern. Aber für das uneheliche Kind kann nicht in gleicher Weise gesorgt werden wie für das eheliche. Für die Schäden, die in dem Dasein unehelicher Kinder zum Ausdruck kommen, kann nicht die Gestaltung des bürgerlichen Rechts das Heilmittel sein: das Privatrecht vermag nicht anders als die Ehe gegen uneheliche Kinder zu verteidigen. Die Aufgaben, die hier durch das Dasein unehelicher Kinder gestellt sind, fallen in das Gebiet der sozialpolitischen Gesetzgebung, der Gesetzgebung, die überhaupt der Hebung der niederen Klassen zu dienen bestimmt ist. Die volle Gewährung des Koalitionsrechts, die gesetzliche Beschränkung der Arbeitszeit, der Schutz der Heimarbeiter und Heimarbeiterinnen gegen Ausbeutung, die Einschränkung der Bodenspekulation, überhaupt alle die Maßregeln, welche um der wirtschaftlichen Emporentwickelung der niederen Klasse willen notwendig sind, das sind die Wege, die zur Minderung wie der Prostitution so auch der Ursachen führen, die an dem Dasein unehelicher Kinder und ihres Elends schuldig sind. Allerdings, allein damit ist das Werk noch nicht getan. Die Entscheidung liegt in der sittlichen Entwickelung, deren letzte Quelle in der Kraft des religiösen Lebens wurzelt. Aber beides, das Wirtschaftliche und das Sittliche, hängt untrennbar miteinander zusammen. Irdischer Sonnenschein gesteigerten wirtschaftlichen Daseins wirkt weckend auch auf den sittlich-religiösen Geist. Das ist das höchste Ziel aller sozialpolitischer Gesetzgebung, das auch für die Frage der Unehelichen von beherrschender Bedeutung ist: wirtschaftliche Hebung, damit sittliche Kraft gewonnen werde!

Inhalt der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt über das eheliche Kind schließt die Erziehungsgewalt und die Vertretungsgewalt in sich. Sie macht zum gesetzlichen Vertreter des Kindes, d. h. sie bedeutet die Entscheidungsgewalt über die Angelegenheiten des Kindes. Das Kind ist der elterlichen Gewalt untertan.

Väterliche Gewalt.

Solange der Vater lebt, hat er, und zwar er allein, die elterliche Gewalt. Die Mutter nimmt während der Dauer der Ehe nur neben dem Vater und in Unterordnung unter den Vater (dessen Stimme bei Meinungsverschiedenheit entscheidet) Anteil an der Erziehungsgewalt; Vertretungsgewalt ist ihr nur gegeben, wenn und solange der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist. Wenn aber der Vater stirbt, so geht die volle elterliche Gewalt auf die Mutter über, — eine wichtige Neuerung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach bisherigem Recht gab es, ebenso wie nach römischem Recht, in Deutschland nur eine väterliche Gewalt. Die Mutter erschien als der elterlichen Gewalt unfähig. Starb der Vater, so mußte für die minderjährigen Kinder Vormundschaft angeordnet werden.

Mütterliche Gewalt.

Das ist nun anders geworden. Ist eine Mutter da, so wird kein Vormund

mehr bestellt. Auf die Mutter geht mit der Erziehungsgewalt zugleich die Vertretungsgewalt über: sie ist nunmehr die gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder. Nur ausnahmsweise tritt eine Beschränkung der mütterlichen Gewalt durch Bestellung eines Beistands ein, der sie bei Ausübung der mütterlichen Gewalt zu unterstützen und zugleich zu überwachen hat. Die elterliche Gewalt der Mutter erlischt, sobald sie sich wieder verheiratet. Grundsätzlich aber ist die Mutter zur Ausübung der elterlichen Gewalt ebenso befähigt, wie der Vater. Die Frau erscheint im Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs auch an dieser Stelle als ebenso stark und ebenso klug wie der Mann.

Dauer der elterlichen Gewalt.

Wie die Stellung der Mutter, so hat auch die Rechtslage der Kinder durch das bürgerliche Gesetzbuch eine Änderung erfahren. Nach bisherigem Recht dauerte die väterliche Gewalt, solange das Kind im väterlichen Haushalt lebte. Auch das großjährige Kind blieb während der Dauer seiner Hausangehörigkeit der väterlichen Gewalt unterworfen. Erst wenn die Tochter heiratete oder der Sohn sich wirtschaftlich selbständig machte, endigte die väterliche Gewalt. Anders nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Die elterliche Gewalt des Vaters wie der Mutter endigt gleich der Vormundschaft mit der Großjährigkeit des Kindes, auch wenn die Hausangehörigkeit fortdauert. Die elterliche Gewalt ist der Vormundschaft angenähert worden. Auch darin, daß dem Vormundschaftsgericht eine gewisse Einflußnahme auf die Ausübung der elterlichen Gewalt eingeräumt ist. Die Gewalt des Hausherrn ist zugunsten der rechtlichen Freiheit seiner Hausgenossen geschmälert worden. Die elterliche Gewalt dauert nur noch, solange sie durch die Unmündigkeit, d. h. durch ein Schutzbedürfnis des Kindes gefordert ist.

Elterliche Nutznießung.

Mit der elterlichen Gewalt ist die elterliche Nutznießung verbunden. Hat das Kind Vermögen, z. B. infolge Erbgangs, so fällt der Ertrag des Kindesguts als Beisteuer zu den Lasten des Haushalts dem Vater bzw. der Mutter zu. Auch der Mutter ist mit der elterlichen Gewalt (nach dem Tode des Vaters) die elterliche Nutznießung zuständig. Freies, d. h. von der elterlichen Nutznießung befreites Kindesgut ist in der Hauptsache nur der selbständige Arbeitserwerb des Kindes.

Wesen der Vormundschaft.

VII. Vormundschaft. Vormundschaft tritt ein, wenn es an der elterlichen Gewalt mangelt, vornehmlich also für das elternlose und das uneheliche minderjährige Kind. Auch für den entmündigten Großjährigen wird ein Vormund bestellt. Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter seines Mündels. Mit der Vertretungsgewalt ist ihm über den erziehungsbedürftigen Mündel (das minderjährige Kind) die Erziehungsgewalt zuständig. Das Vermögen des Mündels verwaltet der Vormund für Rechnung des Mündels; eine vormundschaftliche Nutznießung gibt es nicht.

Die Ausübung der vormundschaftlichen Gewalt steht unter stark entwickelter Aufsicht und Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts.

Die Frau als Vormund.

Auch eine Frau kann zum Vormund bestellt werden. Sie, die einst der Vormundschaft bedurfte, kann jetzt selber Vormund sein. Ja es ist möglich, daß die Ehefrau zum Vormund über ihren (entmündigten) Mann bestellt wird. Die Frau der Gegenwart ist nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht bloß vermögensrechtlich, sondern auch familienrechtlich der gleichen Rechte fähig wie der Mann.

Obervormundschaft.

Das Vormundschaftsgericht (das zuständige Amtsgericht) ist das Organ des Staates für die Ausübung seiner Obervormundschaft. Die Obervormundschaft war ursprünglich Aufsicht des Staates über den Vormund. Durch das bürgerliche Gesetzbuch ist der Inhalt der obervormundschaftlichen Gewalt wesentlich erweitert worden. Die Obervormundschaft bedeutet heute auch ein gewisses Maß von Aufsichtsgewalt über die Ausübung der elterlichen, ja der ehemännlichen Gewalt. Es ist schon bemerkt worden, daß die Frau, der der Mann in Mißbrauch seiner Gewalt die Schlüsselgewalt beschränkt oder entzieht, das Vormundschaftsgericht anzurufen berechtigt ist: die Obervormundschaft setzt sie wieder in ihre vollen ehefräulichen Rechte ein. Geht umgekehrt die Frau ein Rechtsverhältnis ein, durch das sie sich zu persönlicher Arbeitsleistung, z. B. als Handlungsgehilfin, einem anderen verpflichtet (das kann sie ohne Zustimmung ihres Mannes, denn sie ist voll verpflichtungsfähig), so kann der Mann, der nicht zugestimmt hatte, vom Vormundschaftsgericht, d. h. von der Obervormundschaft die Ermächtigung zur Kündigung des Rechtsverhältnisses erwirken. Andere Fälle obervormundschaftlicher Entscheidung begegnen im ehelichen Güterrecht.

Obervormundschaft über die Ehegatten.

Obervormundschaftliche Aufsicht über Eltern und Vormünder.

Vater und Mutter als Träger der elterlichen Gewalt sind nach dem bürgerlichen Gesetzbuche in ähnlicher Weise wie ein Vormund der obervormundschaftlichen Aufsicht bzw. Mitwirkung unterworfen. Natürlich gehen die obervormundschaftlichen Rechte den Eltern gegenüber nicht so weit wie gegenüber dem Vormunde. Aber die elterliche Gewalt über die Kinder ist doch einer bloß vormundschaftlichen Gewalt angenähert worden.

Schutz der Kinder.

Es versteht sich von selber, daß die obervormundschaftliche Gewalt des Vormundschaftsrichters dem Schutze der Kinder gegen Mißbrauch der elterlichen und der vormundschaftlichen Gewalt zu dienen bestimmt ist. Es handelt sich einerseits um den Schutz des Vermögens: gewisse Verwaltungshandlungen über das Kindesgut bedürfen der obervormundschaftlichen Genehmigung. Das andere ist der Schutz der Person des Kindes. Die Obervormundschaft ist berechtigt, unmittelbar in die Erziehung des Kindes einzugreifen. Dem Vormund kann die Erziehung des Kindes entzogen werden, wenn das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen es für notwendig erachtet; selbst den Eltern kann die Erziehungsgewalt genommen werden, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes in den Händen der Eltern als gefährdet erscheint. In solchen Fällen ordnet das Vormundschaftsgericht statt der elterlichen bzw. vor-

mundschaftlichen Erziehung zwangsweise die Erziehung des Kindes in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt an (Zwangserziehung, Fürsorgeerziehung). Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs finden an dieser Stelle ihre Ergänzung durch die Fürsorgeerziehungsgesetze der Landesrechte: die zwangsweise Fürsorgeerziehung darf aber von dem Vormundschaftsgericht nur angeordnet werden, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Den Hintergrund dieser Rechtssätze bildet das soziale Elend unserer Großstädte. Überall aber ist unsere Gesetzgebung am Werke, Luft und Licht zu bringen. Auch das bürgerliche Recht hat seinen Anteil an der großen Arbeit: den Rechtssätzen von der ehemännlichen, der elterlichen, der vormundschaftlichen Gewalt tritt der Schutz der Frau, der Schutz des Kindes ausgleichend an die Seite.

Zwangserziehung.

Fürsorgeerziehungsgesetze.

E. Das Erbrecht.

I. Die Erbfolge. Mit dem Tode endigt die Rechtsfähigkeit der Person. Die personenrechtlichen Rechte gehen unter. Die Vermögensrechtsverhältnisse aber bleiben. Es tritt der Übergang des erblasserischen Vermögens auf den Erben ein.

In Anschluß an das römische Recht hat das bürgerliche Gesetzbuch, ebenso wie das schon bisher geltende Recht, den Grundgedanken der Gesamtnachfolge (Universalsukzession) durchgeführt. Der Erbe tritt in das Ganze des erblasserischen Vermögens ein. Auf ihn geht das Vermögen mit den Schulden als Einheit über. Der Erbe ist nunmehr der Eigentümer, aber er haftet zugleich für die Schulden des Erblassers. Das Interesse der Gläubiger beherrscht das Erbrecht. Um der Schulden willen erwirbt der Erbe das Vermögen als Ganzes, d. h. mit Einschluß der Schulden. Seinen Gläubigern lebt der Erblasser fort in der Person des Erben. Aber der Erbe haftet nach dem bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich nur beschränkt, d. h. nur mit dem Nachlaß, nicht mit dem eigenen Vermögen. Durch Ausantwortung des Nachlasses kann er von den Ansprüchen der Nachlaßgläubiger sich befreien. Die regelmäßige Form für die Befreiung des Erben von unbeschränkter persönlicher Schuldhaftung ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Herbeiführung der Nachlaßverwaltung bzw. des Nachlaßkonkurses. Sie dient der Befriedigung der Gläubiger und der Ausantwortung des (etwaigen) Restes an den Erben.

Wesen der Erbfolge.

Erben sind an erster Stelle die Kinder und Kindeskinder des Erblassers, dann seine Eltern und Geschwister und deren Kinder, an dritter Stelle seine Großeltern bzw. deren Abkömmlinge (Onkel, Tanten, Vettern usw.), an vierter Stelle die Urgroßeltern und ihre Deszendenz usf. Für die Erbfolge ist die Verwandtschaft nach Deszendentengruppen (sog. Linien, Parentelen, Ordnungen) gegliedert. Mit den Verwandten aber ist

Erbfolgeordnung.

der Ehegatte erbfolgeberechtigt. Neben Kindern nimmt er ein Viertel, neben Eltern, Geschwistern und Geschwisterkindern, auch neben Großeltern nimmt er die Hälfte der Erbschaft; fernere Verwandte schließt er aus, so daß ihm allein der ganze Nachlaß zufällt. Eine Verwandtschaftsgrenze hat das bürgerliche Gesetzbuch für die Erbfolge nicht aufgestellt. Ist kein Ehegatte da, so kann auch der entfernteste Verwandte Erbrecht geltend machen. Nur wenn weder ein Ehegatte noch irgendwelche Verwandte da sind, tritt der Staat (der Fiskus) als Erbe ein.

Erbrecht der Familie.

II. Verfügung von Todes wegen. Das Erbrecht der Verwandten und des Ehegatten bedeutet das Anrecht der Familie auf das Vermögen. Es beruht geschichtlich auf der Vermögensgemeinschaft des Erblassers mit seinen Hausgenossen (ja einstmals mit allen Sippegenossen), auf der Tatsache, daß der Erblasser nicht freier Eigentümer seines Vermögens war. Selbst das Erbrecht des Staats hat seinen geschichtlichen Hintergrund in einem gleichen Rechtsgedanken: in der urzeitlichen Vermögensgemeinschaft aller Volksgenossen, aus der erst durch Aufteilung das Eigentum der Sippe, dann des Hauses, dann des Einzelnen hervorgegangen ist.

Testament und Erbvertrag.

Eine langsam aufsteigende Entwickelung hat das freie Eigentum des Einzelnen aus ursprünglichem Gesamteigentum hervorgebracht. Der Schlußstein in dieser Entwickelung ist die Ausbildung der Verfügung von Todes wegen. Sie bedurfte noch während des ganzen Mittelalters, sobald über den Nachlaß als solchen verfügt werden sollte, der obrigkeitlichen Mitwirkung, der Errichtung vor Gericht, in den Städten vor dem Rat (daraus sind die öffentlichen Testamentsformen der Gegenwart entsprungen). Die Mitwirkung der Obrigkeit bedeutete nach mittelalterlichem Recht die obrigkeitliche Genehmigung. Erst durch die Aufnahme des römischen Rechts ist das freie Testament aufgekommen, und die Errichtung vor der Obrigkeit zu einer bloßen Form, der öffentlichen Testamentsform, geworden. Neben dem römischen Testament, das einseitig allein vom Erblasser errichtet wird, ist im Anschluß an deutschmittelalterliches Recht der Erbvertrag anerkannt worden, d. h. eine vertragsmäßig den Erblasser bindende Verfügung von Todes wegen (Erbeseinsetzung, Vermächtnis, Auflage).

So hat denn auch das bürgerliche Gesetzbuch beides nebeneinander: das Testament als die einseitige, frei widerrufliche, den Erbvertrag als die vertragsmäßige, unwiderrufliche Verfügung von Todes wegen.

Das Neue im bürgerlichen Gesetzbuch ist die volle Durchführung der Verfügungsfreiheit des Erblassers über seinen Nachlaß. Das spricht sich vornehmlich einerseits in der Einführung des eigenhändigen Testaments, andererseits in der Gestaltung des Pflichtteilsrechtes aus.

Eigenhändiges Testament.

Das eigenhändige Testament stammt aus dem französischen Recht und hatte schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche in dem Gebiet des

code civil (dem linksrheinischen Deutschland) Geltung. Durch das bürgerliche Gesetzbuch ist es für ganz Deutschland Rechtens geworden. Es bedarf zu seiner Form nur eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen, mit Orts- und Zeitdatum versehenen Aufsatzes des Erblassers. Es ist die denkbar freieste und leichteste und zugleich die billigste, jedermann aus dem Volke zugängliche Testamentsform. Es hat die gleiche Kraft wie das öffentlich (vor einem Richter oder einem Notar) errichtete Testament. Es ermöglicht dem Erblasser, jederzeit ohne Umstände und ohne daß jemand davon erfährt, letztwillige Verfügungen zu treffen.

Das Pflichtteilsrecht bedeutet den Rechtsschutz der nächsten An- Pflichtteilsrecht. gehörigen gegen eine sie von der Erbfolge ausschließende Verfügung des Erblassers. Pflichtteilsrecht ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche den Kindern (bzw. Kindeskindern) und dem Ehegatten, sowie den Eltern des Erblassers zuständig. Das Pflichtteilsrecht bedeutet die Sicherung eines gewissen Anrechts des Ehegatten (der Frau) und insbesondere ein gewisses Maß der Gleichbehandlung der Geschwister (ein bürgerliches Prinzip). Aber das Pflichtteilsrecht äußert sich nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nur noch durch Erzeugung des Pflichtteilsanspruchs, d. h. eines Forderungsrechts gegen den eingesetzten Erben auf die Hälfte des Werts des dem Pflichtteilsberechtigten gesetzlich gebührenden Erbteils. Der Pflichtteilsanspruch ist als bloßer Geldanspruch gestaltet. Ein Noterbrecht, wie es nach römischem und ebenso auch nach bisherigem deutschen Recht den nächsten Angehörigen zuständig sein konnte mit der Wirkung, daß die vom Erblasser verfügte Erbfolge zugunsten des Noterbberechtigten hinfällig ward, ist dem bürgerlichen Gesetzbuche unbekannt. Die vom Erblasser angeordnete Erbfolge bleibt schlechtweg aufrecht, so sehr auch nächste Angehörige dadurch zurückgesetzt erscheinen mögen. Nur das praktisch Notwendige, ein gewisser Wert, wird den Angehörigen gesichert. Grundsätzlich beschränkt das Pflichtteilsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs sich darauf, zu Lasten des eingesetzten Erben eine Nachlaßverbindlichkeit auf Auszahlung einer Geldsumme, der Pflichtteilssumme, hervorzubringen. Dem freien Eigentum der Gegenwart entspricht die Freiheit der Verfügung von Todes wegen. Auch das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs ist gleich dem gesamten neuzeitlichen Privatrecht bürgerlich-geldwirtschaftliches Recht.

Schluß.

An den großen Wendepunkten der Rechtsentwickelung offenbaren sich deutlicher als sonst die innersten Lebensgesetze, denen Werden und Wachsen des Rechts gehorcht. Das Bürgerliche Gesetzbuch bedeutet einen solchen Wendepunkt. Der Geist des Privatrechts unserer Zeit hat das Wort bekommen. Er redet aus diesem Wogenschlag langhinrollender Paragraphenreihen. Was ist es, was er uns verkündet?

Den „besitzlosen Volksklassen" ist gesagt worden: Laßt alle Hoffnung fahren! Denn alles Recht ist dem Starken zum Raube gegeben. Es ist aus Interessenkämpfen geboren. Der Mächtigere siegt. Das seinen Interessen Entsprechende setzt sich, so hören wir, zunächst als Gewohnheitsrecht durch, um sodann vom Gesetzgeber lediglich in Form gebracht zu werden. Das Recht, auch unser heutiges bürgerliches Recht, stammt folglich nicht aus dem Geiste der gesamten Nation. Es ist das Erzeugnis nur der begünstigten Volkskreise. Es dient, die Herrschaft des einen Fünftels über die besitzlosen vier Fünftel, die Herrschaft der wenigen Auserkorenen über die ungeheure Mehrheit, der Starken über die Schwachen zu besiegeln.

Aber wer so redet, der hat die Stimme der Rechtsgeschichte, der hat auch die Stimme, die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch spricht, nicht vernommen.

Das Recht wird immer einzelne Härten, ja Ungerechtigkeiten in sich tragen. Das liegt in der Unvollkommenheit alles Menschlichen, insbesondere geschriebener Gesetze mit Notwendigkeit begründet. Niemals aber ist das Recht im ganzen ungerecht. Niemals läßt das Recht als Ganzes sich zum Werkzeug für die Selbstsucht der Mächtigen erniedrigen. Das ist gleichfalls in der Art des Rechts mit eherner Notwendigkeit begründet. Das Recht lebt nicht durch Polizeigewalt noch durch die Bajonette der Soldaten. Die Aufrechthaltung der Rechtsordnung durch bloßen äußeren Zwang ist zu allen Zeiten ein Ding der Unmöglichkeit gewesen: bei den ungeheuer gesteigerten Machtmitteln des heutigen Staats ganz geradeso wie in den früheren Jahrhunderten. Das Recht lebt durch die Rechtsüberzeugung aller Rechtsgenossen, der besitzlosen wie der besitzenden. Auch denen, die theoretisch die Idee vom Zukunftsstaat im Kopfe haben, ist die bestehende Staats- und Eigentumsordnung (als Ganzes genommen) geltendes Recht. Sie können gar nicht anders empfinden, auch wenn sie anders zu denken beabsichtigen. Jedem ohne Ausnahme drängt es sich auf als Pflicht, nicht bloß als äußerlich erzwungene Notwendigkeit, das empfangene Darlehn zurückzuzahlen, für die gemietete Wohnung den Mietzins zu entrichten, das erworbene Eigentum zu achten. Mit elementarer Naturgewalt leben die grundlegenden Ideen, und zwar an erster Stelle gerade des geltenden Privatrechts,

in allen ohne Unterschied. Wäre das nicht, müßte jedes Darlehn, jeder Mietzins, jeder Kaufpreis mit Gewalt eingetrieben werden, so wäre es mit der Geltung unseres Privatrechts sofort zu Ende. Das Privatrecht ist, weil es jeden ohne Ausnahme unmittelbar berührt und in Anspruch nimmt, in noch weit höherem Grade von der allgemeinen inneren Zustimmung abhängig als das öffentliche Recht. Sobald das allgemeine Rechtsbewußtsein nicht mehr hinter dem geltenden Rechte steht, ist seine Lebenskraft zu Ende.

Das Recht (als Ganzes) dient niemals der Selbstsucht einzelner Klassen. Es dient immer lediglich der Nation.

Gerade deshalb folgt das geltende Recht, auch das Privatrecht, so naturnotwendig den Wandlungen des Volkslebens. Es ändert unaufhörlich seinen Inhalt, häufig unmerklich und unbewußt — die großen Atemzüge des Volks- und Rechtslebens sind regelmäßig für die Mitlebenden unhörbar, — aber um so unwiderstehlicher. „Alles fließt.“ Die Rechtsentwickelung läßt sich nicht bändigen noch festhalten im Interesse der gegenwärtig etwa Begünstigten. Auch hier gibt es für den Wechsel von Sonne und Mond kein: Stehe still! Wo ist das aristokratische Privatrecht geblieben, das vor einem Jahrtausend die Macht des hohen Adels über Hintersassen und Vasallen begründete? Wo das junkerliche Privatrecht, das im späteren Mittelalter dem niederen Adel zum Mittel seines Emporsteigens ward? Der dritte Stand ist in die Herrschaft eingetreten, und unser Privatrecht ist in der Hauptsache bürgerliches Recht. Der Kaufmann hat in der Macht über das Privatrecht den Junker abgelöst. Über dem Tor der Rechtsgeschichte lesen wir nicht die Dantesche Hölleninschrift. Im Gegenteil. Mit goldenen Lettern steht geschrieben: Hier ist das Land der Hoffnung, ist Bahn zur Emporentwickelung für alle Niederen!

Gewiß, kein glücklicher Zufall und kein Beschluß einer gesetzgebenden Versammlung kann von heute auf morgen die Lage ganzer Schichten der Gesellschaft umgestalten. Zum Aufsteigen gehört das Verdienen aus eigener Kraft, das Gewinnen von Macht durch Leistungen für das nationale Leben. Nicht die gleichmäßige, sondern die gerechte Verteilung der nationalen Güter ist die Aufgabe der Rechtsordnung. Jedem das Seine! Jedem, was ihm gebührt, was ihm gebührt nach seinen Leistungen für das Volksganze! Danach bestimmt sich unweigerlich die Rechtslage nicht unmittelbar jedes Einzelnen, wohl aber der gesellschaftlichen Klassen. Höhere Macht kann nur durch höhere Leistung errungen werden. Nur durch Dienen kannst du herrschen. Der Einfluß des dritten Standes auf das geltende Recht ruht nicht auf seiner Selbstsucht, sondern darauf, daß er der Schöpfer unserer Bildung ist. Das Recht dient dem Volke und darum an erster Stelle denen, welche die Kraft des nationalen Lebens verkörpern. Jedem das Seine. Das Emporsteigen des vierten Standes ist im Werke. Es wird in dem Augenblick unwiderstehlich

sein, in dem auch die arbeitende Menge sich ohne Vorbehalt in den Dienst des nationalen Gedankens stellt.

Die Bedeutung, die dem Arbeiterstande für die Kraftentwickelung des Deutschen Reichs zukommt, ist schon jetzt in unserem Recht, auch in unserem bürgerlichen Rechte sichtbar. Dem Gedanken der Freiheit des Einzelnen, den der dritte Stand in die Welt gesetzt hat, ist der soziale Gedanke an die Seite getreten, der dem vierten Stande entgegenkommt.

Die Zeit, in der wir leben, ist eine kapitalistische. In dem geldwirtschaftlichen Verkehre liegt die wirtschaftliche Grundlage unserer Macht. Dieser Tatsache muß das Recht, an erster Stelle das bürgerliche Recht, gehorchen. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist darum ein kapitalistisches Recht. Das kann gar nicht anders sein. Das liegt heute im Interesse aller Volksklassen. Denn so das Ganze des Volks nicht Kraft hätte, woher sollte Kraft für die einzelnen Glieder kommen? Darum hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Rechte des Gläubigers gegenüber dem (schuldhaft) in Verzug befindlichen Schuldner gesteigert (oben S. 42); darum werden alle Sachenrechte, auch die Rechte am Grundstücke, als Geldwert bedeutende Rechte behandelt (oben S. 60); darum bevorzugt das Bürgerliche Gesetzbuch den Schutz des gutgläubigen Erwerbers vor dem Schutz des bestehenden Eigentums (oben S. 30, 57—59). Mit dem geldwirtschaftlichen Verkehr ist das Freiheitsbedürfnis des Einzelnen verbunden; darum ist das Eigentumsrecht und das Besitzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs demokratisch geartet (oben S. 14, 34). Auf dem Gebiete des Schuldrechts gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit (oben S. 38), auf dem Gebiete des Familienrechts die gehobene Rechtsstellung der Frau, auch der Kinder (oben S. 21, 73, 77), auf dem Gebiete des Erbrechts die Freiheit der Verfügung von Todes wegen unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Kinder (oben S. 80, 81), und auch die Richtung unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Trennung des kirchlich-religiösen Lebens vom Rechtsgebiet (oben S. 66 ff.) hat mit dem Freiheitsgedanken Zusammenhang. Aber durch das Gewebe des kapitalistisch-freiheitlichen Rechts geht ein Einschlag von sozialer Färbung: der Schutz des Arbeitserwerbs für die Frau in den besitzlosen Kreisen (oben S. 73), der Schutz des wirtschaftlich Schwächeren durch die Neugestaltung des Mietrechts und des Rechts vom Arbeitsvertrage (oben S. 43 ff.), die Ermöglichung einer gesunden Bodenpolitik durch das Erbbaurecht (oben S. 59), die Förderung aller sozialen Interessen durch die Fortbildung des Vereinsrechts (oben S. 26). In dem Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuchs spiegeln sich die der Hebung des ganzen Volkslebens, dem geldwirtschaftlichen Verkehr, der Freiheit, dem Schutz des Einzelnen zugewandten Leitgedanken der bürgerlichen Kultur der Gegenwart.

Literatur.*)

Die Geschichte der Privatrechtswissenschaft hat bei den römischen Juristen einzusetzen. Die römische Jurisprudenz hat die Grundlage unserer heutigen Privatrechtswissenschaft geschaffen. Wie den Hellenen auf dem Gebiete der Kunst, so war den Römern auf dem Gebiete des Rechts der geniale Formensinn eigen, der den von der Natur dargebotenen Stoff bändigt, um ihn zum Ausdrucksmittel menschlichen Geistes zu erheben.

In Rom war es in den Jahrhunderten des Königtums und der Republik das Priesterkollegium der Pontifices, das von alters her mit den übrigen Wissenschaften den Besitz der Rechtswissenschaft verband. Sie kannten den Rechtskalender, die Tage, an denen Klage von den Göttern zugelassen (dies fasti) und nicht zugelassen war (dies nefasti). Sie kannten die Formeln der Rechtsgeschäfte und der Prozeßhandlungen. Sie übten ihre Autorität in der Form von Gutachten (responsa), die sie der richtenden Obrigkeit sowie auf Anfrage der Partei erteilten.

Seit dem Beginn der Kaiserzeit wird das Recht, verbindliche Rechtsgutachten abzugeben (jus respondendi), vom Kaiser frei verliehen. Die Rechtswissenschaft ward ein Bestandteil des weltlichen nationalen Lebens, und eine juristische Literatur kam auf, die in den ersten drei Jahrhunderten des Kaiserreichs die Herrschaft über die römische Rechtsentwickelung führte. Das im zweiten und dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung zur vollen Blüte gelangende klassische römische Recht ist das Werk der freien Wissenschaft gewesen, einer Wissenschaft, die aus den Volksgesetzen und überlieferten Verkehrsgewohnheiten (jus civile) einerseits, aus dem Rechtspflegeerlaß (Edikt) des Prätors, d. h. der stadtrömischen Gerichtsobrigkeit, andererseits ein einheitliches System des Rechtes, insbesondere des Privatrechtes entwickelte, das Geschlossenheit des Aufbaues mit dem von dem Weltverkehr des Weltreichs geforderten Freiheitsraum für die Handhabung im einzelnen vereinigte.

Die Art der römischen Juristen war eine andere als die unsere. Sie war nicht so sehr rechtsbegreifender als vielmehr rechtsschöpferischer Natur. Sie war an erster Stelle Kunst: die Kunst dem Einzelfall sein ihm entsprechendes Recht zu geben, die Kunst der kasuistischen Rechtserzeugung. Die vornehmsten Werke der römischen Juristen ergehen sich in der Behandlung unzähliger Einzelfälle. Der Inhalt der Gesetzestexte und des prätorischen Edikts war verhältnismäßig arm. Er erfüllte sich unter den Händen der römischen Juristen durch eine freie, dem Leben zugewandte, den Buchstaben der Texte zugleich pflegende und beherrschende praktisch-kasuistische Handhabung mit unendlichem Reichtum. Das Große dabei war, daß die Treffsicherheit der Einzelentscheidung mit einer namentlich an den Prozeßformularen des prätorischen Edikts erstarkten Schärfe und Bestimmtheit formgebender Grundgedanken sich verband, durch die die einzelnen Erscheinungen des Rechtslebens (Kauf, Miete, Sozietät, Eigentum, Dienstbarkeit usw.) zu fest umrissenen Rechtsinstituten sich gestalteten. Nicht als ob man die Grundgedanken abstrakt ausgesprochen und entwickelt hätte. Aber mit innerer Naturgewalt führten sie die Hand des Juristen, den Stein des Rechtsstoffes in ein Bildwerk der Kunst zu verwandeln.

Im Beginn des 2. Jahrhunderts waren JULIAN und AFRIKAN, im Beginn des 3. Jahrhunderts PAPINIAN, ULPIAN, PAULUS die Häupter der römischen Jurisprudenz. In ihren Werken, von denen eines auf den Schultern des anderen steht, durch den Anschluß an die überlieferte Wissenschaft und Praxis einen einheitlich fortschreitenden mächtigen Strom der Entwickelung herstellend, erschien das Meisterwerk des klassischen römischen Rechtes.

*) Der Inhalt der vorstehenden Darstellung entstammt teilweise einem Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, das ich künftig im Verlag von DUNCKER & HUMBLOT herauszugeben gedenke.

Rechtsquellen gleich, wurden ihre Schriften von den Gerichten angewandt. Erst seit dem Ende des 3. Jahrhunderts (seit Diokletian) setzte die monarchische Kaisergewalt ein, um nunmehr die endgültige Ausgestaltung des römischen Rechtes in ihre Hand zu nehmen. Juristenrecht (das in den Juristenschriften enthaltene Recht) und Kaiserrecht (die neueren Kaisererlasse) waren die beiden Säulen, auf denen das Recht des ausgehenden Reiches ruhte. JUSTINIAN hat dann im Anfang des 6. Jahrhunderts (in den Jahren 533 und 534) das Ganze zu einem großen Gesetzeswerk zusammengefaßt, dem Corpus Juris, von dem der eine Hauptteil (die Digesta oder Pandectae) das Juristenrecht (Auszüge aus den Juristenschriften), der andere Hauptteil (Codex) das Kaiserrecht enthält. Eine kurz zusammenfassende lehrbuchartige Darstellung (Institutiones) ward dem Ganzen als Einleitung vorangesetzt. Die Digesten (Pandekten) waren die Kraft des Werkes, die ihm Unsterblichkeit verlieh. In dem römischen Juristenrecht lebte der schöpferisch gestaltende Genius, an dessen vollendeter Kunst sich in den kommenden Jahrhunderten immer wieder neues Leben der Rechtswissenschaft entzündete.

Zunächst folgte auf die Abfassung des Corpus Juris eine Zeit des Verfalls. Im byzantinischen Reich beschränkte man sich auf die Herstellung von Umschreibungen und Auszügen des Gesetzbuchs. In Italien hatte durch Justinians Eroberungen das Corpus Juris gleichfalls Geltung gewonnen. Aber auch hier verharrte man bis in das 11. Jahrhundert bei der byzantinischen, durch Überlieferung gebundenen, unfreien Manier. Erst mit dem Ende des 11. Jahrhunderts setzt die Glossatorenschule von Bologna ein, die unsere heutige Rechtswissenschaft vorbereitete. Der Geist der neuen Schule war von Pavia ausgegangen, wo langobardische Richter (die Räte des königlichen Reichsgerichts in Pavia) an der Hand einer Sammlung von altlangobardischen Königsedikten und karolingischen Kapitularien eine Wissenschaft des deutschen (langobardischen) Rechtes in der Form exegetischer (glossierender) Behandlung der Rechtsquellen erzeugt hatten. In Bologna ward die glossierende Art auf die Behandlung des Corpus Juris übertragen. Ein Mann deutschen Namens, IRNERIUS (Werner), ward der Führer der neuen Bewegung (um 1100). Ihm folgten die berühmten „vier Lehrer" (quattuor doctores) BULGARUS, MARTINUS, JAKOBUS, HUGO, Zeitgenossen und Berater Barbarossas. In der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts erreichte die glossatorische Behandlung durch AZO ihre Vollendung und durch ACCURSIUS, der die gesamte Arbeit der Schule sammelnd zusammenfaßte (seine Glosse ward die seitdem unverändert weiter überlieferte glossa ordinaria), ihren Abschluß.

Das Werk der Glossatorenschule von Bologna war die Wiedergewinnung des Verständnisses für das römische Juristenrecht. Den Byzantinern war es nur um die Herausstellung des Stofflichen, des praktisch wichtig Erscheinenden am römischen Recht zu tun gewesen: in ihren Auszügen, denen an erster Stelle das Kaiserrecht zugrunde lag, erschien das römische Recht wie ein starres Mosaikbild, auf Goldgrund (Kaiserrecht), aber ohne inneres Leben. Erst unter den Händen der bolognesischen Rechtslehrer erwachte der Geist aufs neue, der in dem Corpus Juris schlummerte. Die Pandekten JUSTINIANS traten in den Mittelpunkt des Interesses. Den Glossatoren gelang es, durch die Erläuterung der einzelnen Entscheidungen unter Heranziehung der sämtlichen über das Werk zerstreuten „Parallelstellen" ein Verständnis des Ganzen zu gewinnen und so durch kongeniale Neuschöpfung den Palastbau des römischen Rechtes in klassischem Stil wieder aufzurichten.

Was den Glossatoren fehlte, war vor allem der Zusammenhang mit der lebendigen Gegenwart von damals. Ihre Arbeit war in der Hauptsache rein theoretischer Natur. Das römische Recht, das sie aus dem Corpus Juris neu entwickelten, war ohne praktische Geltung. Sie lebten im Himmel des römischen Rechtes und sahen die Welt nur von ferne. Es kam noch eins hinzu. Es genügte nicht, die römische Art der Rechtswissenschaft künstlerisch nachzugestalten. Es kam darauf an, aus den Anregunger der römischen Juristen eine neue Rechtswissenschaft, eine Wissenschaft im Stil der eigenen Zeit und damit zugleich im Stil der kommenden Jahrhunderte hervorzubringen. Ansätze in dieser doppelten Rich-

tung, einerseits auf das praktische, andererseits auf das modern Wissenschaftliche, finden sich natürlich schon bei den Glossatoren. Die Lösung der bezeichneten zweifachen Aufgabe aber war ihren Nachfolgern, der Schule der Postglossatoren oder Kommentatoren, vorbehalten, die seit der Mitte des 13. Jahrhunderts, über die Universitäten Italiens sich ausbreitend, die mittelalterliche Wissenschaft vom römischen Recht beherrschte.

Die Tätigkeit der Kommentatoren war nicht auf die Erläuterung des Corpus Juris gerichtet, obgleich sie ihre großen Werke in der Form von Kommentaren zum Corpus Juris gaben. Die Erläuterung des Corpus Juris war für sie mit der glossa ordinaria des Accursius abgeschlossen. Was sie in ihren Kommentaren brachten, war die Verarbeitung des römischen Rechtes mit dem praktisch geltenden Recht, mit den Stadtrechten („Statuten") Italiens, d. h. mit germanischem Recht, einerseits, mit dem in den geistlichen Gerichten geltenden hochentwickelten kanonischen Recht (dem Recht des Corpus Juris canonici) andererseits. Es war die Zeit des 14. Jahrhunderts, die völkergebärende Zeit, in der die Nationalitäten der Gegenwart sich bildeten. Aus der Völkermischung Italiens entstand die italienische Nation. Im Trecento schlug unter dem Brausen einer mächtigen literarischen und künstlerischen Bewegung (DANTE, GIOTTO) der Geist Italiens die Augen auf. Es entstand ein italienisches Kulturleben. Es entstand unter den Händen der Kommentatoren gleichzeitig ein unter dem führenden Einfluß des römischen Rechtes gebildetes, aber germanische und kanonische Rechtsgedanken in sich aufnehmendes gemeines italienisches Recht.

Das Mittel zu einer solchen Leistung war die neue Wissenschaft. In Frankreich hatte mit dem beginnenden 12. Jahrhundert eine Umwälzung des Denkens sich durchgesetzt. Die Scholastik trat auf, das geistige Leben des Mittelalters zu erobern. Der Gedanke begehrte seine Freiheit. Die Scholastik war der erste große Angriff auf die Herrschaft der überlieferten Kirchenlehre. Sie prüfte die Zeugnisse der Vergangenheit, die Autoritäten, um ihre Widersprüche aufzuweisen und das Denken der Gegenwart zum Schiedsrichter über die Wahrheit einzusetzen (ABÄLARD, Sic et Non). Sie lehrte die überkommenen Autoritäten anzuerkennen und ihrer dennoch zu spotten. Mit den Mitteln der Scholastik ist die kirchliche Autorität sodann neu begründet worden (GRATIAN, THOMAS VON AQUINO); dennoch war sie für alle Folgezeit erschüttert. Ihre Verteidiger waren genötigt, die neuen Wege zu gehen und die kirchliche Lehre wissenschaftlich zu rechtfertigen. Die Kirche bedurfte des Bundes mit der Wissenschaft und ward damit von der Entwickelung der Bundesgenossin abhängig. Die Zeit der bloßen Überlieferung war dahin. Am großen Meister Aristoteles lernte man das Denken, und die Überzeugungskraft des Denkens war größer als die Macht der geistlichen Autorität. Die Vernunft des Individuums unternahm es, sich zum Herren der Welt zu machen. Ihr Mittel war die Dialektik, die Quelle ihrer Schlüsse der Begriff. Der Scholastik war Beobachtung, Induktion unbekannt. Sie hatte nur die folgernde, deduktive Methode. Das reine Denken erschloß die Welt. Aus Begriffen ward das Wirkliche abgeleitet. Das Verlangen des menschlichen Geistes nach Überwindung des rein Stofflichen ward befriedigt. Ein Rausch der Erkenntnis ging durch das Abendland. Der Geist erschuf die Welt nach seinem Bilde.

Bei den Glossatoren finden sich nur leise Anfänge der neuen Art. Erst durch die Kommentatoren ward die scholastische Methode auch auf dem Rechtsgebiete durchgeführt. Der juristische Begriff trat seine Herrschaft an. Damit entstand die neue Rechtswissenschaft, deren Art noch in der heutigen, insbesondere gerade in unserer deutschen Rechtswissenschaft fortlebt. War die Wissenschaft der römischen Juristen mehr künstlerisch schaffender Natur, jetzt ward eine Jurisprudenz verstandesmäßig begreifender Art, eine rein wissenschaftliche Jurisprudenz geboren. Das Verständnis des geltenden Rechtes sollte von nun an seine Fortentwickelung ermöglichen. Schöpferisch, von weltbewegender Kraft war auch die neue Rechtswissenschaft. Das liegt im Wesen jeder echten Wissenschaft begründet. Aber das Machtmittel, mit dem die Jurisprudenz nunmehr arbeitete, war das dialektisch geschulte Denken. Äußerlich angesehen waren die Leistungen der Kommentatoren, ebenso wie die der Scholastik überhaupt, schwerfällig genug, an ermüdende Schemata gebunden, breit, für

unsern Geschmack nur mit Mühe genießbar. Aber in all diesen Definitionen und Distinktionen lebte doch die geistige Kraft, die einen mächtigen Stoff der Herrschaft des Gedankens dienstbar machte. An der Hand des Kunstwerkes, das die römischen Juristen geschaffen hatten, ward ein System rechtlicher Begriffe herausgearbeitet, als deren Folgerungen die einzelnen Rechtssätze erschienen, an deren Hand die wissenschaftliche Beantwortung auch all der Rechtsfragen möglich war, auf die der unmittelbare Inhalt der Rechtsquellen keine Antwort gab. Die Idee eines natürlichen, in dem Wesen der Dinge schlummernden Rechtes, das durch den denkenden Verstand lediglich entdeckt wird, ist in der neuen Art. Das römische Recht ward unter den Händen der Kommentatoren aus einem geschichtlichen, vergänglichen zu einem verstandesmäßig notwendigen, ewigen, unvergänglichen Naturrecht. Der naturrechtliche, die Rechtsüberzeugungen der Gegenwart als vernunftgemäß notwendig widerspiegelnde Gedanke, der Glaube an das „mit uns geborene" Recht, ist zu allen Zeiten die treibende Kraft der Rechtsentwickelung.

Das zum begrifflich entwickelten Naturrecht gewordene römische Recht der Kommentatoren ward das neue italienische Recht, dessen die Zeit bedurfte. Es setzte sich als das überall geltende gemeine italienische Recht in den Rechtsgebieten Italiens durch, von den örtlichen Statutarrechten nur soviel übriglassend, als durch den Buchstaben der Statuten unmittelbar gedeckt war. Ja, dies von den Kommentatoren hervorgebrachte gemeine italienische Recht trug die Kraft in sich, dem „Pandektenrecht" noch einmal die Weltherrschaft zu erobern. War doch das logische Denken überall das gleiche. BARTOLUS (1314—1357) und sein Schüler BALDUS (1327—1400) waren die beiden größten Vertreter der kommentatorischen Jurisprudenz. Ihre Kommentare und Gutachten (consilia) zogen über die Alpen, die neue Wissenschaft und ihr Recht überallhin zu verkündigen. Das unter ihren Händen in Rechtsbegriffen redende „römische" Recht, mit der Rechtsvernunft der damaligen Gegenwart verbündet, wirkte mit der Gewalt eines geschriebenen Naturrechts (ratio scripta) auf das Abendland. In Deutschland war der Erfolg der vollkommenste. Das römische Recht des BARTOLUS und BALDUS ward in Deutschland gemeines deutsches Recht.

Die im 16. Jahrhundert sich praktisch durchsetzende „Aufnahme des römischen Rechtes" war mit der Aufnahme der kommentatorischen Rechtswissenschaft in Deutschland gleichbedeutend. Man meinte nicht, ein fremdes Recht bei uns einzuführen. Was an örtlichen Gesetzen, Stadtrechten, Landrechten, auch was an festem deutschen Herkommen da war, blieb grundsätzlich unberührt. Aber die juristischen Begriffe, aus denen die Wissenschaft das ergänzend in die weiten Lücken der positiven Gesetzesvorschriften eintretende Recht ableitet, entnahm man der römischrechtlichen Lehre der Kommentatoren. Eine deutsche Rechtswissenschaft entstand. Sie hätte aus den in Deutschland geltenden Rechten die Grundbegriffe deutschen Rechtes zum Leben bringen müssen, um unser einheimisches Recht auf vaterländischer Grundlage im Sinne einer neuen Zeit umzugestalten. Aber die deutschen Juristen waren die Schüler des BARTOLUS und BALDUS. Das aus dem römischen Recht entwickelte Begriffssystem der Italiener galt auch den deutschen Rechtsgelehrten als das selbstverständliche, allein vernünftige. Im 16. Jahrhundert verdrängten juristisch gebildete Richter die leistungsunfähig gewordenen Schöffen. Die römischen Rechtsbegriffe traten nunmehr auch praktisch die Herrschaft an und die deutschen Partikularrechte wurden einem gemeinrechtlich geltenden römischen Rechtssystem als örtlich in Geltung stehende Sondergesetze eingefügt. So kam es, als Deutschland nach einem einheitlichen und nach einem bürgerlich gearteten Recht verlangte, zu einem gemeinen römischen bürgerlichen Recht (oben S. 3, 4).

Die Tätigkeit der deutschen Juristen war vom 16. bis in das 18. Jahrhundert durchaus auf das einzelne gerichtet, auf die Handhabung und Anpassung des rezipierten fremden Rechtes, auf seine Auseinandersetzung mit dem am Leben gebliebenen deutschen Recht. Während die Franzosen des 16. Jahrhunderts (an ihrer Spitze CUJACIUS und DONELLUS) und ihnen folgend im 17. und 18. Jahrhundert die Niederländer bereits eine humanistische, „elegante", auf das reine römische Recht in geschichtlich-antiquarischem Sinne sich richtende Wissenschaft entwickelten, blieben die deutschen Juristen unter der Herrschaft der Kommenta-

toren, gebunden an die Einzelfragen der Rechtsprechung. Im Mittelpunkt der neuen Entwickelung stand die Rechtsprechung des Reichskammergerichts, das, zunächst zur Hälfte, bald ausschließlich mit Doktoren besetzt, der Führer in der Anwendung des neuen fremden Rechtes war. Es war die Zeit der „Praktiker", der „Kameraljuristen", unter denen im 16. Jahrhundert MYNSINGER und GAIL hervorragten. Im 17. Jahrhundert kam auch die Praxis deutschen Partikularrechtes zum Wort. BENEDIKT CARPZOW schrieb seine einflußreiche „römisch-sächsische Jurisprudenz" (Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica 1638), MEVIUS († 1670 in Greifswald) seinen berühmten Kommentar zum lübischen Stadtrecht (auch „römisch-lübischer" Art). Im 18. Jahrhundert brachten die großen Pandektenwerke des STRYCK, J. H. BÖHMER, LEYSER die Ausbildung eines gemeinen römisch-deutschen Privatrechts (usus modernus pandectarum, heutiger Gebrauch des Pandektenrechtes genannt) zum Abschluß, welches das römische Recht in starker Umbildung und Ergänzung durch deutsche Reichsgesetze und deutsche Praxis zum Inhalt hatte.

Aber die Stunde der gemeinrechtlichen Pandektenwissenschaft hatte bereits geschlagen. Eine neue Naturrechtswissenschaft kam auf. Der Holländer HUGO GROTIUS (de jure belli ac pacis, 1625) hatte sie bereits im 17. Jahrhundert begründet. Im 18. Jahrhundert erlangte sie die Herrschaft über den Geist der Zeit. Ihre Macht war der Individualismus im Sinne unserer Gegenwart. Sie verlangte Freiheit für alle Kräfte des Einzelnen, die Beseitigung der aus dem Mittelalter überlieferten gebundenen Grundbesitz- und Gewerbeverfassung, Freiheit für das religiöse Denken und für die Wissenschaft. Ihre Gedanken sind noch heute mächtig. Sie gab der Gesetzgebung ein neues großes Ziel: das überlieferte Recht durch ein „vernünftiges" Recht im Sinne der Gegenwart zu ersetzen. Der Gedanke der Kodifikation tauchte auf (LEIBNIZ), und das geltende Pandektenrecht ward an der Hand des neuen „Naturrechts" schneidiger Kritik unterzogen (THOMASIUS, CHRISTIAN WOLF). Das alternde Reich war nicht mehr imstande, der neuen Bewegung zu folgen. Aber die Landesgesetzgebungen erhoben sich, die große Aufgabe in ihre Hand zu nehmen: die Zeit der Kodifikationen nahm ihren Anfang (oben S. 7).

Es fehlte noch eins. Die deutsche Rechtswissenschaft mußte in den Stand gesetzt werden, dem sich vorbereitenden mächtigen Umschwunge, der Beseitigung des Pandektenrechts durch Hervorbringung eines deutschen bürgerlichen Rechtes, Begleiterin und Führerin zu sein. Es bedurfte der Erzeugung einer deutschen Rechtswissenschaft, die von der aus Italien stammenden Überlieferung sich nicht bloß durch Widerspruch, sondern durch innerliche Überwindung, durch Erreichung einer höheren Stufe der Entwickelung befreite. Durch die Naturrechtswissenschaft konnte das nicht erreicht werden. Sie war mehr Philosophie als Jurisprudenz. Sie wies hohe Ziele, aber sie war des positiven Stoffes nicht mächtig, der auf dem Gebiete des geltenden Rechtes unerbittlich seine eherne Herrschaft führt. Darum blieb durch das ganze 18. Jahrhundert neben der naturrechtlichen Lehre für die Praxis der überlieferte Betrieb des Pandektenrechts dennoch so gut wie unverändert bei Bestand. Es bedurfte einer neuen, nicht bloß dem Dialektischen, Vernünftigen, Naturnotwendigen, sondern ebenso dem Positiven, Geschichtlichen, Gegebenen zugewandten Rechtswissenschaft, einer neuen Rechtswissenschaft, mächtiger noch als einst die Wissenschaft der Italiener.

Diese neue geschichtliche Rechtswissenschaft, die heute in der Kulturwelt die Herrschaft führt, ist von dem deutschen Geiste erzeugt worden. In seiner berühmten, weithin wirkenden Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (1814) entdeckte der Schöpfer unserer heutigen Rechtswissenschaft, FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (1779—1861), das Entwickelungsgesetz als das Grundgesetz des gesamten Rechtslebens. Das Recht ist nicht gemacht, wird nicht gemacht, kann nicht gemacht werden. Es ist das naturnotwendige Erzeugnis des gesamten Volkslebens. Es ist geworden und es wird werden als das Werk der in der Gesamtentwickelung des Volkes offenbar-geheimnisvoll wirkenden Lebenskräfte. Es fließt unaufhörlich, in niemals unterbrochenem Zusammenhange mit der Vergangenheit unwiderstehlich einem fernen Ziele zustrebend. Dem Gesetzgeber

kommt nur eine fördernde, begleitende, die neuen Rechtsgedanken zur Aussprache bringende, formgebende Rolle zu. Damit ward die geschichtliche Rechtswissenschaft, welche die Rechtswissenschaft der Gegenwart ist, durch SAVIGNY begründet. Sie eröffnete das Verständnis zugleich des Gewesenen und des Gegenwärtigen. Sie machte den großen Strom des Rechtes von den fernen Jahrhunderten her sichtbar, zugleich seine Richtung, die er in Zukunft nehmen wird.

Die erste Tätigkeit, die die neue Schule unter SAVIGNYS unmittelbarer Führung entwickelte, war auf die geschichtliche Erforschung des römischen und des deutschen Rechtes gerichtet. EICHHORN begründete die Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte und des deutschen Privatrechts in unserem Sinn. Der Löwenteil der Arbeit fiel dem römischen Rechte zu. Das klassische römische Recht, bisher durch die italienische Wissenschaft und den Usus modernus verdeckt, ward sichtbar in seiner ganzen Schönheit. V. SAVIGNY selber ließ in seinem „Recht des Besitzes" (1. Aufl. 1803) das römische Recht vom Besitzschutz in seiner reinen, künstlerisch vollendeten Gestalt vor den erstaunten Augen der Zeitgenossen auferstehen. Später schrieb er ein „System des heutigen römischen Rechtes", von dem 8 Bände, die allgemeinen Lehren enthaltend, erschienen sind, und ein „Obligationenrecht" (2 Bände, gleichfalls unvollendet). Die Rechtswissenschaft Deutschlands fiel dem reinen römischen Rechte zu. PUCHTA, der bedeutendste Schüler SAVIGNYS, schrieb sein klassisches Pandektenwerk, den Geist des reinen römischen Rechtes in prägnanter Form zu wirkungsvoller Darstellung bringend. Eine Fülle von hervorragenden Arbeiten, deren Reihe noch heute nicht abgeschlossen ist, gab der deutschen Rechtswissenschaft die Führung auf dem Gebiet der römischen, auch auf dem Gebiet der germanischen Rechtsgeschichte, und an der Hand der geschichtlichen Arbeit erwuchs zugleich eine neue vertiefte Einsicht in den Inhalt der geschichtlich wirksamen Rechtsbegriffe, so daß mit der Beherrschung des geschichtlichen Stoffes eine neue Meisterschaft der Rechtsdogmatik, wiederum durch den Geist der römischen Juristen befruchtet, sich verband. Den Abschluß der neueren dem römischen Recht zugewandten rechtsbegrifflichen Arbeit stellt das einflußreiche bedeutende Pandektenlehrbuch WINDSCHEIDS dar.

Naturgemäß war zunächst mit der Richtung auf das Geschichtliche und Theoretische eine Einseitigkeit, die Abkehr von dem praktisch geltenden Recht, verbunden. Das reine Pandektenrecht SAVIGNYS und PUCHTAS, auch das bereits mit neuzeitlichen Rechtsgedanken durchsetzte Pandektenrecht WINDSCHEIDS konnte nicht das geltende Recht des kommenden Jahrhunderts sein. In diesen rechtsgeschichtlichen und dogmatischen Studien ward die wissenschaftliche Kraft geübt, die neuer großer Aufgaben mächtig war. Den neuen Stoff vermochte die Wissenschaft nicht zu bringen. Und immer stärker ward auch innerhalb der rein wissenschaftlichen Bewegung die Zuwendung zur Praxis, immer lebendiger das Verlangen nach der Behandlung eines nicht bloß künstlerisch vollendeten, sondern tatsächlich geltenden Rechtes. IHERING gab die neue Losung aus. In seinen geistvollen rechtsgeschichtlichen Studien („Geist des römischen Rechtes"), in seinen Ausführungen über den „Zweck im Recht" und noch mehr in zahlreichen Abhandlungen über Einzelfragen betonte er wirkungsvoll den Zusammenhang der geschichtlichen Entwickelung des Rechtes der Gegenwart wie der Vergangenheit mit den Bedürfnissen des tatsächlichen Lebens. Die deutsche Rechtswissenschaft begehrte nach dem Bund mit der Rechtsanwendung.

Alles war bereit. Das Deutsche Reich kam. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch ward abgefaßt. Eine deutsche Wissenschaft war da, fähig und gewillt, eine Lehrmeisterin des neuen bürgerlichen Rechts zu werden, das große Gesetzeswerk nicht bloß als Erzeugnis der Vergangenheit geschichtlich zu verstehen, sondern seinen Inhalt zugleich gedanklich, begrifflich zu beherrschen, um ihn geschickt zu machen, Träger auch der kommenden Entwickelung zu sein.

Die Literatur zum bürgerlichen Gesetzbuche ist bereits eine sehr umfangreiche. Die Führung haben die Kommentare und die Lehrbücher. Unter den Kommentaren hat

grundlegende Bedeutung der von PLANCK (und Mitarbeitern) herausgegebene, von dem jetzt, seit 1903, die 3. Auflage zu erscheinen im Begriff ist. Außerdem ist zu nennen der von STAUDINGER (und Mitarbeitern) herausgegebene, gegenwärtig in 2. Auflage erscheinende Kommentar. Noch nicht für alle Teile des bürgerlichen Gesetzbuchs vollendet sind die von HÖLDER (mit anderen), BIERMANN (mit anderen), WILKE (mit anderen), REHBEIN unternommenen Kommentare. — Unter den Lehrbüchern sind hervorzuheben: DERNBURG, Das bürgerliche Recht (5 Bände; 2. Auflage seit 1902; dem Landesprivatrecht sind Ergänzungsbände gewidmet); CROME, System des deutschen bürgerlichen Rechtes (noch unvollendet, 2 Bände, 1900. 1902); ENDEMANN, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (3 Bände, 8. Auflage, 1903); COSACK, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (3. Auflage, 1900); ENNECCERUS und JAEGER, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (3. Auflage, 1904); MATTHIASS, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (3. Auflage, 1900); LANDSBERG, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes (1904); ECK, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt von R. LEONHARD (3 Bände, 1903). Eine wertvolle Übersicht über das neue bürgerliche Recht in Vergleichung mit dem römischen Recht gibt KIPP in der 8. Auflage von WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts (3 Bände, 1900). — Von den zahlreichen monographischen Arbeiten haben besonders hervorragende Bedeutung: STROHAL, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs (3. Auflage, 2 Bände, 1903. 1905); HELLWIG, Anspruch und Klagerecht (1900). Im wesentlichen bereits veraltet ist trotz ihrer neuen Auflage die Schrift von A. MENGER, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (3. Auflage, 1904). Das Buch enthält eine Kritik des ersten Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch und bringt nicht viel anderes als was auch von „bürgerlich" gesinnter Seite erwogen und dem Entwurf entgegengehalten wurde. Obgleich durch den zweiten Entwurf und die Arbeit der Reichstagskommission der Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuchs in wesentlichen Punkten geändert und fortgebildet ist, gibt MENGER noch in der jetzt vorliegenden 3. Auflage in unverminderter Breite seine Polemik gegen den ersten Entwurf wieder, um dann zu den einzelnen Abschnitten lediglich einige kurze Bemerkungen über das bürgerliche Gesetzbuch hinzuzufügen. Es macht doch einen merkwürdigen Eindruck, wenn auf S. 160—193 der 3. Auflage eine lange heftige Polemik gegen die Vorschriften des ersten Entwurfs über den Dienstvertrag geführt und dann auf S. 193 in ein paar Zeilen bemerkt wird, daß alle diese Beschwerden, die der Verfasser im Namen der „besitzlosen Klassen" erhebt, schon längst durch das bürgerliche Gesetzbuch in allen wesentlichen Stücken ihre Erledigung gefunden haben. Eine solche Art der Darstellung kann doch nur den Erfolg haben, den Leser, insbesondere den Leser aus den „besitzlosen" Kreisen, über Art und Inhalt unseres geltenden bürgerlichen Rechtes irrezuführen.

Für die Geschichte der italienischen Rechtswissenschaft (s. oben S. 86—88) vgl.: v. SAVIGNY, Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter (8 Bände, 2. Auflage seit 1834), F. THANER, Abälard und das canonische Recht (1900); für die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft insbesondere seit dem 16. Jahrhundert (s. oben S. 88 ff.) vgl.: R. STINTZING, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (1880. 1884), 3. Abt. von LANDSBERG (1898).

HANDELS- UND WECHSELRECHT.

Von

Karl Gareis.

Bedeutung des Handelsrechts im allgemeinen.

Einleitung. Das Handelsrecht als die Gesamtheit der Rechtsnormen, die für den Handelsstand und die Handelsgeschäfte als eigenartige Normen jenes Standes und dieser Geschäfte gelten, ist der Hauptsache nach ein Teil des Privatrechtssystems. Allerdings gelten für Handel und Handeltreibende auch gewisse Normen des öffentlichen Rechtes, nämlich des Völkerrechts und des Staats-, insbesondere Verwaltungs- (z. B. Polizei-) Rechts, als besondere Normen; aber diese sind in ihrer Eigenart viel weniger bedeutend als die auf dem Gebiete des bürgerlichen Verkehrs und des bürgerlichen Besitzes dem Handel entstandenen und ihm eigentümlichen Rechtsanschauungen und Rechtsvorschriften. Und so mag denn das Handelsrecht, von dem ein praktisch besonders wichtiger Teil sich als Wechselrecht abgezweigt und vorzüglich entwickelt hat, hier als ein Stück des Privatrechts vorgestellt und dargestellt werden. Aber welch ein Stück! Ist schon das Privatrecht im ganzen mit Fug als der wichtigste Teil des gesamten Rechtes bezeichnet worden, wie wird da geleugnet werden können, daß das Handelsrecht, der Bahnbrecher für alle Fortschritte im Privatrecht, den Ruhm für sich in Anspruch nehmen darf, der allerwichtigste Teil des gesamten Rechtssystems zu sein? Denn zu den vorzüglichen Qualitäten, die dem Handelsrecht als Teil des Privatrechts überhaupt eignen, kommt noch der starke internationale Zug, der in diesem eigenartigen Teile des Privatrechts weht, die Einwirkung der handeltreibenden Völker der Erde aufeinander in der Ausbildung des besonderen Handelsrechts und des allgemeinen Handelsrechts, und es kommt hinzu noch die hervorragende Beteiligung des Handelsrechts an den sozialpolitischen Veränderungen.

Zweimal schon hat das Handelsrecht eine große gesellschaftliche Verschiebung eingeleitet und durchgemacht, die mit der Entstehung eines neuen Standes und neuer sozialpolitischer Verhältnisse unmittelbar zusammenhängt: die erste Verschiebung ist abgetan, in der zweiten befinden wir uns noch. Als in die aus ritterbürtigen Burgmannen und aus hörigen Handwerkern zusammengewürfelte Bevölkerung des jungen deutschen Städtelebens im 11. und 12. Jahrhundert der freie Kaufmann

eindrang, sein Recht daselbst sich bildete und die Zunft der Handelsleute an die Spitze der Stadtbevölkerung trat, da sank der adelige Castellanus und Ritter in der Stadt, und es hob sich dort das andere Element der Stadtbewohner: es entstand das freie Bürgertum, und zu diesem zog der Handelsstand auch das Handwerk empor; der Handwerker dankt in Deutschland seine rechtliche Freiheit und seine wirtschaftliche Selbständigkeit dem Handeltreibenden, der die Freiheit in die Städte brachte, wie er das Geld und den Kreditverkehr dahingetragen hat. Damals entstand das eigenartige Handelsrecht, ermöglicht und getragen durch die eigene Gerichtsbarkeit der handeltreibenden Bürger (Handelsgerichtsbarkeit als Innungsgerichtsbarkeit oder Zweig der städtischen Gerichtsbarkeit); es entstand als ein Zunftrecht und wirkte ein auf die Rechte und Rechtsstellung der übrigen Zünfte. Mit der politischen Organisation des sog. dritten Standes, des freien Bürgertums ist diese erste vom Handelsstand und Handelsrecht bewirkte soziale Tat abgeschlossen.

Nicht abgeschlossen ist die zweite gesellschaftliche Verschiebung. Sie hebt an mit der rechtlichen Ermöglichung und rechtlichen Organisation des konzentrierten Großkapitals: die Normen des handelsrechtlichen Gesellschaftswesens, ausgehend von der Verzweigung der Kaufmannsfamilien und von den bescheidenen Anfängen der *commenda* als schlichter Kapitalbeteiligung bei einem Handelsunternehmen eines für sich allein nicht kapitalkräftigen Geschäftsmannes oder Staates, gewährten und gewähren die Möglichkeit der Ansammlung ungeheurer Vermögen in einer einzigen Gesellschaft, die von Einem Sinne geleitet wird. Und die handelsrechtlichen Institute, die der Mobilisierung und Übertragbarkeit der Werte dienen, die Institute der Wertpapiere und des Wechsels, des Bankverkehrs und der Börsen ermöglichen die internationale Konzentration und Distribution des Großkapitals im Interesse der Großindustrie, des Welthandels und des Großkredits in diesem. Und dabei wird nicht das Kapital allein in steigendem Maße admassiert und konzentriert, sondern auch die menschliche Kraft, die Arbeit, die Geistesarbeit und die Arbeit der Hände, alles im Dienste des handelsrechtlich gebildeten Großkapitals, sei es in der Funktion des Generaldirektors oder des niedrigsten Handlangers. Nun denke man zu diesen Massenansammlungen noch die Macht der Kartelle und der Trusts, und man wird gestehen müssen, daß es dem Handelsrecht gelungen ist, Kraftakkumulatoren zu schaffen, die — sagen wir einstweilen noch: nahezu — von überstaatlicher Vehemenz sind und ein Zusammengehen der mächtigsten Staaten noch voraussetzen dürften, wenn ihnen eine Schranke von Außen mit Erfolg gesetzt werden sollte. Vorderhand erscheint jene enorme Kapital- und Arbeitskonzentration aber noch zweifellos notwendig; wir bedürfen sie, um die im Laufe des letzten Jahrhunderts großartig in den Dienst der menschlichen Kultur gestellten Naturkräfte, des in Dampfform gebrachten Wassers, der Explosionskraft und der Triebkraft bestimmter Gase, und vor allem der Elektrizität möglichst reich verwerten zu können;

wir bedürfen jener enormen Konzentrationen, die den Blick und die Kraft des einzelnen überragen, vor allem weil wir um des Weltfortschritts willen des Welthandels bedürfen, der seinerseits sein Handelsrecht, das Welthandelsrecht braucht.

Die Handelsrechtsquellen.

I. Das Verhältnis zwischen Handelsrecht und allgemeinem bürgerlichen Recht. Betrachtet man die handelsrechtlichen Institute im einzelnen, so nimmt man wahr, daß ein Teil der zu einer gewissen Zeit dem Handelsrecht erwachsenen Aufgaben nach und nach vom allgemeinen Rechte erfüllt, und zwar so erfüllt wird, daß auch der Handel und Handelsstand es nicht anders braucht oder wünscht; dadurch wird dem Handelsrecht einerseits das Feld beschnitten, aber anderseits wächst ihm immer neues Land zu: mag das allgemeine bürgerliche Recht noch so zeitgemäß und vollständig entwickelt sein, die Existenz eines besonderen Handelsstandes und die internationalen Berührungen, die der Handel schafft und von denen sein Recht immer wieder beeinflußt wird, werden stets bewirken, daß neben dem allgemeinen Privatrecht immer noch Handelsrecht besteht, ja immer wieder neues Handelsrecht entsteht. Zahlreiche Geschäfte des Wertpapier- und des Bankverkehrs und der Börsenverkehr, sowie schließlich auch die internationale Beeinflussung des Geld-, Waren- und Arbeitsmarktes werden der Rechtsbildung in Handelssachen, sie sei einzelstaatlich, gesetzgeberisch oder gewohnheitsrechtlich, oder sie sei völkerrechtlich-konventional, soweit wir in die Zukunft zu schauen vermögen, noch genug Aufgaben stellen, die nur in handelsrechtlichen Sondernormen gelöst werden können.

Die Entstehung und Fortbildung des Handelsrechts in Deutschland, Frankreich und England — diese drei Länder kommen mit ihren Handelsrechten als typisch allein in Betracht — zeigt deutlich, welche Voraussetzungen vorzuliegen haben, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, wenn es zu einem besonderen Handelsrechte kommen soll: es muß ein Handelsstand bestehen, es muß diesem das allgemeine bürgerliche Recht nicht genügen, weil er mit seinem Rechtsbedürfnisse vorausgeeilt ist, und es müssen die Verbindungen mit dem Auslande auf die inländische Rechtsbildung Einwirkung gewonnen haben. Unter diesen Voraussetzungen hat sich insbesondere das deutsche Handelsrecht entwickelt, dem es förderlichst zugute kam, daß die materielle Gemeinsamkeit der Bedürfnisse und Rechtsanschauungen und das Interesse des handeltreibenden Teiles der deutschen Nation mächtig zu einheitlicher Gestaltung des Rechtes drängten; so kam es, daß die deutschen Stämme auf diesem Gebiete eher als auf anderen Rechtsgebieten zur Kodifikation und Rechtseinheit gelangt sind; den Anregungen auf den deutschen Zollvereinskonferenzen ist sowohl die Entstehung der allgemeinen deutschen Wechselordnung (1847, 1848), wie die des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs (entworfen 1857—1861) zu danken.

Diese beiden Gesetze bilden noch heute den Mittelpunkt des deutschen Handelsrechts, wenngleich das letztere nun mehrfach abgeändert (1870, 1872, 1884, 1897) und durch viele Einzelgesetze ergänzt ist.

Den Kern des französischen Handelsrechts bildet der Code de commerce (in Kraft seit 1. Januar 1808), der jedoch in seiner unveränderten Gestalt nur mehr außerhalb Frankreichs gilt, in seinem Heimatlande aber stark umgeändert worden ist; am bedeutsamsten ist, daß der Code de commerce die Grundlage vieler anderer Handelsgesetzbücher wurde, so von Ägypten, Domingo, Griechenland, Haiti, Monako, vielfach allerdings unter starker Miteinwirkung des deutschen Handelsrechts; letzteres ist namentlich bei der neuesten Gestaltung des italienischen Handelsrechts der Fall, das in jüngster Zeit seinerseits wieder zur Grundlage des neuen portugiesischen und des rumänischen Handelsrechts geworden ist.

Das in England geltende Handelsrecht hat von jeher zwei Bestandteile: allgemeines Handelsgewohnheitsrecht und detailliertes Statutarrecht; ersteres wird als Teil des common law angesehen, von den Gerichtshöfen als law marchant anerkannt, letzteres besteht aus zahlreichen einzelnen Gelegenheits- und manchmal auch viele solche zusammenfassenden Gesetzen, — eine Doppelrechtsbildung, wie sie auch in Nordamerika besteht, allerdings dort unter Überhandnehmen von Statutarrecht.

Ist die nordamerikanische Handelsrechtsbildung wie die der englischen Kolonieen im wesentlichen jener britischen Doppelrechtsgestaltung gefolgt, so weist die Rechtsbildung in Zentral- und Südamerika den Anschluß an altspanisches und altfranzösisches Handelsrecht auf; die Gesetzbücher der aus portugiesischen und spanischen Kolonieen hervorgegangenen amerikanischen Staaten dürfen geradezu als Tochterrechte des vom französischen Rechte stark beeinflußten spanisch-portugiesischen Handelsrechts bezeichnet werden.

Der dem Kern nach deutschen Rechtsgruppe können die Handels- und Wechselrechte von Österreich, Ungarn, der Schweiz und von Japan, und die Wechselrechte der skandinavischen Staaten und Rußlands eingereiht werden.

Aber rastlos gehen die Neubildungen auf zahlreichen zum Handelsrecht gehörigen Einzelgebieten ununterbrochen vor sich, in allen Ländern: neue Schiffahrtsgesetze, neue Börsenreglementierungen und neue Versicherungsrechtsnormen treten fast allerorten zutage; Scheckwesen, Warrantverkehr und die ausgleichende Abrechnung der Banken finden in neuen Gesetzen Regelung, die Zielpunkte sind überall — mehr oder weniger deutlich — dieselben, die unten (S. 113—115) angedeuteten, namentlich wird die internationale Ausgleichung — bewußt oder unbewußt — erstrebt und erreicht.

„Handel" und Handelsgericht.

II. Die Abgrenzung des Handels und der Handelsgerichtsbarkeit. Soll das Handelsrecht einen besonderen Teil der menschlichen Verkehrs- und Lebensverhältnisse — in Abweichung von den sonst für

letztere maßgebenden des bürgerlichen Rechtes — regeln, so muß jener Teil möglichst scharf von den übrigen Privatrechtsverhältnissen abgegrenzt werden; das Anwendungsgebiet des Handelsrechts muß mit anderen Worten durch gut sichtbare Grenzzeichen abgemarkt werden. Solche Grenzzeichen waren leicht anzubringen, solange der mittelalterliche Zunftzwang herrschte, denn damals war das Handelsrecht einfach das Zunftrecht der Kaufleute und galt für diejenigen, die die Gilde der Kaufleute gewonnen hatten, sowohl in Rechtsgeschäften dieser untereinander (jetzt: zweiseitige Handelsgeschäfte genannt), als auch dann, wenn ein Kaufmann gerade in seiner Standeseigenschaft mit Dritten, auch Nichtkaufleuten, handelte, der Kaufmann als solcher auftrat. Dieselben Grenzen hatte auch die Handelsgerichtsbarkeit, wo solche bestand.

Anders ist die Sache geworden, seit der Zunftzwang gefallen. Nun gilt es durch andere Grenzzeichen als durch das mechanische Mittel der Zunftmatrikel festzustellen, wer und was unter dem Handelsrecht und, wo ein solches noch vorhanden, unter dem Handelsgerichte steht.

Um diese Fragen zu beantworten, stellt die moderne Gesetzgebung ein System von Anhaltspunkten als Regeln auf, die davon ausgehen, daß der objektive Begriff des Handels aufgestellt wird, — am besten durch Aufzählung der einzelnen zum Handel im volkswirtschaftlichen Sinne gehörigen Geschäfte, als: Spekulations-, Realisations-Anschaffung und -Veräußerung, Bankier-, Transport-, Vermittelungs- und Vertretungsgeschäfte Prämienassekuranz, sachumgestaltender Fabrikbetrieb und Verlags- sowie Buchdruckereigeschäfte und dazu Gehöriges; an diesen objektiven Ausgangspunkt des Systems wird dann die personelle Fortsetzung desselben gereiht: wer eines oder mehrere dieser Geschäfte gewerbsmäßig betreibt, ist Kaufmann, und alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind Handelsgeschäfte; Handelsgeschäfte aber und die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes als solchen sind Handelssachen, und eben für Handelssachen gilt das Handelsrecht.

So wird der Umfang des Geltungsgebiets des materiellen Rechtes durch den Begriff der Handelssachen, auf dem der des Kaufmanns positivrechtlich steht, begrenzt; ebenso aber auch die Handelsgerichtsbarkeit, wenn eine solche anerkannt ist.

Handelsgerichtsbarkeit.

So wichtig die Existenz und Betätigung einer besonderen Handelsgerichtsbarkeit, ausgeübt durch bürgerliche Standes-, Fach- oder Zunftgerichte, für das Werden des Handelsrechts als Standesrecht der Kaufleute in Zeiten der politischen Teilung der Bevölkerung nach Ständen auch war, so wenig ist für die Zeit des allgemeinen Staatsbürgertums und eines allseitig gebildeten Juristenstandes der Bestand eigener Handelsgerichte zu befürworten; es ist in dieser Zeit die Handelsgerichtsbarkeit durch die ordentlichen Gerichte auszuüben. Der staatsverfassungsmäßige Grundsatz: niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, bedeutet, daß Standesgerichte mit einem Grundrechte des

modernen Staates in Widerspruch stehen. Das Äußerste, was den doch noch vorhandenen Schwärmern für kaufmännische Standesgerichte noch zugegeben werden kann, ist, daß in einer bestimmten Instanz — aber nicht in der höchsten oder Revisionsinstanz — eine Mitwirkung kaufmännischer Beisitzer unter dem Vorsitz eines rechtskundigen Richters stattfinde, — eine Einrichtung, welche in Deutschland in den nach Ermessen der Landesjustizverwaltung zu errichtenden „Kammern für Handelssachen" als Abteilungen der Landgerichte zu erblicken ist. Etwas anderes als diese „kaufmännischen Schöffengerichte" sind die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte (letztere wesentlich für Streitsachen zwischen Handlungsgehilfen und ihren Prinzipalen), beide Arten von Gerichten auf Grund besonderer Reichsgesetze nur in Deutschland bestehend (erstere nach Reichsgesetz vom 29. Juli 1900, letztere nach Reichsgesetz vom 6. Juli 1904). Man ist mit der Kreierung von solchen Sondergerichten auf einen Weg geraten, der im Interesse einer gründlichen und einheitlichen Rechtspflege nicht mehr viel weiter zu verfolgen sein dürfte.

Wo „Kammern für Handelssachen" bestehen, fungieren sie übrigens nicht bloß als entscheidende Gerichte in der streitigen, gegen Kaufleute gerichteten Gerichtsbarkeit, sondern — in zweiter Instanz über dem Registerrichter — in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dem Registerrichter aber und, in zweiter Instanz, den „Kammern für Handelssachen" ist die Eintragung der Firmen, Prokuren und Gesellschaften (mit deren Vertretungen usw.) in die als öffentliche Register zu führenden, mit den Zunftmatrikeln zu vergleichenden und wohl auch geschichtlich damit zusammenhängenden Handelsregister übertragen. Diese Eintragung ist besonders in denjenigen Fällen wichtig, wo ihr nicht bloß eine deklaratorische, sondern eine konstitutive Bedeutung zukommt. Konstitutive Bedeutung aber kommt den öffentlichen Registrierungen immer dann zu, wenn durch sie etwas vorher noch nicht Vorhandenes geschaffen wird, wie dies z. B. bei der Aktiengesellschaft der Fall ist, die vor der Eintragung in das Register überhaupt noch nicht als Aktiengesellschaft besteht. Eine derartige Entstehung einer Gesellschaft oder eines Vereins entspricht dem modernen Rechtsstaate: der Gesetzgeber setzt die Bedingungen fest, nach deren Erfüllung die Eintragung erfolgen darf, aber auch muß, und der Richter hat nur zu prüfen, ob diese Bedingungen erfüllt sind oder nicht, und danach die Eintragung zu vollziehen oder nicht.

Der Kaufmannsbegriff.

III. Der Kaufmann. Es ist vorhin (S. 92) darauf hingewiesen worden, daß das Handelsrecht in vielen Beziehungen bahnbrechend für den Fortschritt des gesamten bürgerlichen Rechtes ist: der gewöhnliche bürgerliche Rechtsverkehr nimmt Regeln an, die zuerst auf dem Gebiete des Handels entstanden sind. Dies ist eine allgemeine Kulturwahrnehmung. Haben die so in den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr herübergenommenen Regeln einen spezifisch handelsrechtlichen Charakter, verleugnen sie ihren

merkantilen Ursprung nicht, so kann man in jenen Übernahmefällen von einer „Kommerzialisierung" des bürgerlichen Verkehrs sprechen; eine solche Kommerzialisierung liegt ganz besonders aber dann vor, wenn vom Gesetzgeber bewußtermaßen Rechtserscheinungen und -verhältnisse, die an sich mit dem Kaufmannsbegriffe und mit dem Handelsrechte nichts zu tun haben, in jenen Begriff gezwängt und dem Geltungsbereiche des letzteren Rechtes einverleibt werden. Diese Tendenz, welche über die kulturgeschichtliche Pionieraufgabe des Handelsrechts hinausgehen kann, ist gegenwärtig in vielen Gesetzgebungen wahrzunehmen; zum Teil hat sie gewiß ihren Grund nur in dem Streben nach abgekürzter Fassung der Gesetze; stilistisch bedeutet sie eine Erweiterung des Kaufmannsbegriffs und des analogen Begriffs der Handelsgesellschaft: anstatt aufzuzählen, welche im Handelsgesetzbuch aufgestellte Vorschriften auch auf Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auf Aktiengesellschaften, die keine Handelsgeschäfte betreiben, anwendbar sein sollen, sagt der Gesetzgeber schlankweg: diese Gesellschaften gelten als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Die Wirkung ist dann aber doch die, daß der Kaufmannsbegriff über den Handelsbegriff hinaus erweitert und dadurch so verflüchtigt wird, daß er nicht mehr materiell, sondern nur mehr formell faßbar wird: es entsteht dann ein Kaufmannsbegriff, der auch solche Personen umfaßt, die dem Gegenstand ihrer Beschäftigung nach keine Kaufleute sind, weil sie nicht Handel treiben (s. oben S. 97 f.), ein formaler Kaufmannsbegriff oder der Begriff des Formkaufmanns. Das neue deutsche Recht gelangt zu diesem Begriffe dadurch, daß es ein gewerbliches Unternehmen, z. B. eine Ziegelei oder Tonwarenfabrik, oder ein ähnliches, dem Gegenstande nach nicht kaufmännisches Unternehmen als Handelsgewerbe erklärt, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (nämlich: objektiv erfordert, d. i. nach dem Ermessen des Handelsregisterrichters und in zweiter Instanz des Landgerichts bzw. dessen Kammer für Handelssachen); das Unternehmen, dieses Quasihandelsgewerbe, wird dann als verpflichtet bezeichnet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen; und ist die Firma dann auch wirklich eingetragen, so gilt das Unternehmen schlechthin auch Dritten gegenüber als Handelsgewerbe, und es kann dann gegenüber demjenigen, der sich auf die Eintragung beruft, so wenig wie auch sonst bezüglich einer Eintragung geltend gemacht werden, daß das Geschäft kein Handelsgewerbe oder nur das Gewerbe eines nicht eintragspflichtigen Kaufmanns minderen Rechts sei. Dabei macht der deutsche Gesetzgeber den Land- und Forstwirten eine bemerkenswerte Konzession: während sonst, wie erwähnt, ein objektiver Maßstab entscheidet, ob ein Nichthandelsgewerbe zum Handelsgewerbe gemacht werden soll, nämlich der Umstand, daß eine kaufmännische Betriebsweise nach Art und Umfang des Unternehmens sachlich nötig sei, ist der Land-

oder Forstwirt, der ein solches Unternehmen, z. B. eine Spiritusbrennerei oder eine Brettersäge, auf einem Gute etwa als Nebenbetrieb eingerichtet hat, nach seiner Wahl berechtigt, die Eintragung in das Handelsregister, also die Kommerzialisierung herbeizuführen oder zu unterlassen, — verpflichtet ist er zur Anmeldung nicht.

Die Eigenart der kaufmännischen Rechte und Pflichten ist teils im Gebiete des Prozeßrechts (Unterstellung unter Handelsgerichte, in Deutschland eventuell unter die Gerichtsbarkeit der Kammern für Handelssachen einer-, anderseits aber auch Mitwirkung bei dieser Gerichtsbarkeit, Mitgliedschaft zum Handels-, Gewerbe-, Kaufmannsgericht oder zur Kammer für Handelssachen), teils im Gebiete des materiellen Handelsrechts wahrnehmbar. Eine Anzahl von Verpflichtungen des bürgerlichen Rechtes wird verschärft, wenn der Verpflichtete ein Kaufmann, und zwar in der Regel Vollkaufmann (während der Kaufmann minderen Rechtes, z. B. ein sonst dem Handelsrecht unterstellter Handwerker oder ein Kleinkrämer, in solchen Beziehungen meist dem allgemeinen bürgerlichen Recht unterstellt bleibt), in anderen Beziehungen aber ist der Kaufmann günstiger gestellt, kann höhere Zinsen (aber doch nicht Wucherzinsen) nehmen, unter Umständen sogar Zinseszinsen berechnen (im Kontokorrent) usw. Kaufmännische Rechtsstellung.

Die Ausbildung und Anerkennung der Persönlichkeitsrechte in Theorie und Praxis kommt selbstverständlich auch dem Kaufmanne zugute; für ihn ist das Namenrecht doppelt maßgebend, als Recht des bürgerlichen Namens unter dem Schutze des allgemeinen bürgerlichen Rechtes und als Recht des kaufmännischen Namens, der Firma. Zu den althergebrachten Grundsätzen des Firmenrechts, die sich gegenseitig durchkreuzen und dadurch modifizieren — dem Prinzip von der Wahrheit, von der Ausschließlichkeit, von der freien Wahl, von der bedingten Übertragbarkeit und von der Registerpflichtigkeit —, ist nun noch der Grundsatz der gesetzlich an die Firmenbeibehaltung geknüpften Schuldübernahme getreten; eine solche Schuldübernahme auf Grund der Fortführung einer Firma ist aber ebenso wie die kraft besonderer verpflichtenden Bekanntmachung eintretende Schuldübernahme einem Geschäftsnachfolger zunächst, d. h. fünf Jahre lang nur eine kumulative, denn so lange haftet der Geschäftsvorgänger noch für die Geschäftsschulden, es sei denn, daß die Verjährung der letzteren nach den allgemeinen Vorschriften schon früher eingetreten ist. Eine wichtige Ergänzung hat das Firmenrecht durch den entwickelten Schutz der Warenbezeichnungen (Markenschutz) und die gesetzliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs erhalten, — beides Maßregeln, welche über den Bereich des Handels hinausreichen und auch zum Schutze des Nichtkaufmanns bestimmt und wirksam sind. Persönlichkeitsrechte.

IV. Die Hilfspersonen im Handel. Unter den Hilfspersonen im Handel sind es namentlich die unselbständigen, nämlich die in einem Handels-Hilfspersonen.

Handelsgewerbe Angestellten, Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, die in neuester Zeit die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf sich gezogen haben. Es ist ein wichtiges Stück sozialpolitischer Gesetzgebungsarbeit, das in dieser Hinsicht zu leisten ist und in Deutschland auch wirklich geliefert wurde. Der Arbeitsvertrag, inhaltlich dessen der Handlungsgehilfe sich zur Leistung kaufmännischer Dienste im Handelsgewerbe des Prinzipals gegen Entgelt verpflichtet, wird im Gesetze derart festgelegt, daß der wirtschaftlich Schwächere, als welcher stets der Gehilfe angesehen wird, gegen allzuschweren Druck des Stärkeren geschützt erscheint; namentlich sind zwei Beziehungen hierin von Bedeutung: die Ausdehnung der Fürsorgepflicht des Prinzipals und ferner die Beschränkung der Konkurrenzklausel. In ersterer Beziehung ist die ernste Verpflichtung des Prinzipals, für das körperliche und sittliche Wohl des „gebrödeten Handlungsdieners“, wie man früher sagte, zu sorgen, durch den ausdrücklichen Hinweis auf die deliktsschuldrechtliche Verantwortlichkeit aus Körperverletzungen eingeschärft; in letzterer Hinsicht aber ist wichtig, daß der Vereinbarung, wonach der Handlungsgehilfe für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, die Verbindlichkeit insoweit abgesprochen wird, als die Beschränkung drei Jahre überschreiten oder sonst unbillig sein würde. Die Stellung der Handlungsgehilfen ist zudem durch die bereits (oben S. 97) erwähnte Einführung der Kaufmannsgerichte in gewissem Sinne gebessert, und wäre es auch nur durch den Umstand, daß der für die Konstituierung dieser Gerichte eingeführte Wahlmodus die Handlungsgehilfen unmittelbar zur Koalition zwingt, und somit geeignet ist, dem Stande der Genannten eine besondere soziale Kraft zu verleihen.

Lehrlinge. Im Anschluß an das Gehilfenverhältnis ist das Lehrlingswesen geregelt, hauptsächlich von dem Gesichtspunkte aus, daß der Handlungslehrling nicht etwa als „Mädchen für alles“ im Haushalt des Prinzipals verwendet, sondern eben zum kaufmännischen Dienste sachgemäß ausgebildet werde; auch muß dafür gesorgt sein, daß der Berufswechsel dem Lehrling nicht unmöglich gemacht, aber auch nicht als bloßer Vorwand zum Verlassen der Lehre verwendet werde.

Handlungsbevollmächtigte. Die Unterscheidungen im Gebiete der Handlungsvollmachten, welche das Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 eingeführt hat, haben sich zweifellos bewährt und sind nun noch weiter ausgebildet worden; so vor allem die formale Großvollmacht, die man in Deutschland Prokura nennt, und die Trichotomie der materiellen Vollmachten. Das Handeln kraft Vollmacht steht in den modernen Rechten durchaus auf dem Prinzip der freien direkten Stellvertretung, ohne welche die in der heutigen Gesellschaftsordnung stetig zunehmende „Arbeit für andere“ gar nicht denkbar wäre, es nimmt das Handelsrecht hierin keinen anderen Standpunkt ein, als das moderne bürgerliche Recht überhaupt.

V. Die Handelsassoziationen. Zu allen Zeiten, in denen Handel gewerbsmäßig betrieben worden, gab es Gesellschaften, die ihm Arbeit und Kapital je nach Bedürfnis in beliebigen Mengen zuführten: althellenische Seefahrer hatten Schiffsgemeinschaften, die römisch-rechtlichen Normen über den Notseewurf sind noch Reste der Regelung jener Gemeinschaften, nordgermanische Gilden führten zu gleichen Gemeinschaften, das arabische Recht kannte in der Maona eine Kapitalassoziation, die dem Staate Mittel zu Handels- und Kolonialunternehmungen zuführte, italienische Einrichtungen des Mittelalters ahmten dies nach usw.: — es kann daher nicht wundernehmen, daß die moderne Kultur das Vergesellschaftungswesen für den Handel nicht entbehren kann, sondern im weitesten Maße ausbildet, wie sie es braucht. Wäre es ja doch ohne die Handelsgesellschaften großen Stiles völlig unmöglich gewesen, die Dampfkraft und die Elektrizität für die gewaltigen Zwecke der Neuzeit auszunützen, Bergstöcke, wie den Gotthard, mit Tunnels zu durchbohren, Länder mit Kanälen wie dem Suezkanal zu durchschneiden, ohne die Aktiengesellschaft. Und in fast unheimlichem Maße wirkt in unseren Tagen die Assoziationskraft von Kapital und Arbeit und das freie Koalitionsvermögen der Kapital- und der Arbeitsbesitzer für-, mit- und gegeneinander!

Handelsgesellschaften.

Die Rechtsformen, in denen sich die angedeuteten Vergesellschaftungen tatsächlich vollziehen, sind in drei Gruppen übersichtlich zu teilen, je nach der Normenquelle, welche für sie fließt: es sind 1. Handelsgesellschaften im echten und eigentlichen Sinne, geregelt durch das Handelsgesetzbuch selbst, 2. Quasi-Handelsgesellschaften, die in besonderen Gesetzen, aus besonderer Veranlassung oder zu besonderen Zwecken als eigenartige Typen geregelt sind, und 3. Gesellschaften, die zwar für den Handel bedeutend werden, aber ihre Regelung im allgemeinen bürgerlichen Rechte finden, des ersteren Umstandes wegen freilich auch mitunter eine handelsrechtliche, vielleicht sogar eine staatsrechtliche Modifikation des allgemeinen Rechtes sich gefallen lassen müssen.

1. Echte Handelsgesellschaften im zuerst erwähnten Sinne sind die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Aktiengesellschaft; als vierte Form mag noch die Kombination erwähnt werden, die man Kommanditgesellschaft auf Aktien nennt. Bei weitem am wichtigsten für den Großhandel ist hiervon wie erwähnt die Aktiengesellschaft. Die rechtliche Behandlung dieser Gesellschaftsart ist in der neuesten Gesetzgebung Deutschlands, Englands und Frankreichs ungefähr dieselbe; sie wird charakterisiert „als aus Mißtrauen geboren, von Verdacht durchtränkt, gegen Mißbrauch gerichtet“. In der Tat sehen sich manche Vorschriften des neuesten Aktienrechts der genannten Kulturländer wie drakonische Gesetze an; als nämlich in den siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts — aus wirtschaftlichen Ursachen — mittels der Aktiengesellschaften, mochten diese noch unter dem Grundsatz der speziellen Staatsgenehmigung oder

Aktiengesellschaften.

dem sog. System der Normativbestimmungen zur Entstehung gelangt sein, schwindelhafte Unternehmungen, namentlich Gründungen als reine Agiotagegründungen (d. h. nur zum Zweck der börsenmäßigen Verwertung der Aktien errichtete Assoziationen) und Übergründungen zutage kamen, so befiel die Gesetzgebungen eine fast verzagende Ängstlichkeit, — fast verzagende, ja fast verzweifelnde, denn es wurde ja damals auch erwogen, ob man nicht die Aktiengesellschaft als reine Realassoziation überhaupt ganz verbieten und unterdrücken solle und höchstens öffentlichen Korporationen noch das Recht zugestehen dürfe, Aktien anzugeben. Nun, bis zu diesem Ende kam es nicht, man ließ die Aktienvereine zwar leben, umgab sie aber mit einer so schweren Rüstung, daß ihnen die Bewegung, ja selbst das Leben sehr erschwert ist. Das ihnen gewidmete Sonderrecht, „zugespitzt gegen Nachlässigkeit, Pflichtwidrigkeit, Unehrlichkeit von Gründern, Vorstand und Aufsichtsrat", wie ein österreichischer Minister sich ausdrückt, hat nach verbreiteter Ansicht aber doch keinen ungünstigen Einfluß auf die Entwickelung der Gesellschaften gehabt: es ist ein System der haftungsvollen Prüfung der Gründung und Geschäftsgebarung das System des neuesten Aktiengesellschaftsrechts, im Falle der Einführung der Aktien an Börsen, die auch nur beschränkt und bedingt zugelassen wird, sogar das völlige Prospektsystem. Gewiß tut Vorsicht not, und der Gesetzgeber hat vollauf recht, ja es ist seine Pflicht, diese anzuwenden in der möglichsten Sicherung der Rechte der Gläubiger und der Mitglieder dieser Gesellschaft. Die Devise: „Schutz dem wirtschaftlich Schwachen" darf aber nicht umschlagen in die Devise: „Schutz dem wirtschaftlich Dummen", zumal wenn der völlig Unerfahrene sich in Spekulationen und Unternehmungen gewagter Art ohne Not und aus reiner eigener Gewinnsucht einläßt. Niemals wird der Gesetzgeber mehr erreichen können, als daß er aufmerksam macht und eine Reihe von persönlich für ihre Erklärungen Haftenden hinter die Realhaftung der Gesellschaft stellt, — das „Trau schau wem" kann er keinem ersparen. Das gilt für das Aktienrecht wie für das Börsenrecht gleich sehr.

2. Für Zwecke, die eine größere Beweglichkeit der Verwaltung erheischen als sie den Aktiengesellschaften gegeben ist, wird der neu-
G. m. b. H. geschaffene Typus der „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in neuerer Zeit in zunehmendem Maße angewandt; sie ist kommerzialisiert in dem oben (S. 98) angedeuteten Sinne, sie gilt als Kaufmann, auch wenn sie nicht Handel treibt; das deutsche Gesetz vom 20. April 1892 hat sich bewährt, seine Anwendung wird in Zukunft noch mehr Bedeutung gewinnen. Den Ruhm guter Einbürgerung mag auch das Genossenschaftsgesetz in Anspruch nehmen dürfen: die neben der alten strengen Solidar- und persönlichen Haftung nun zugelassenen beiden anderen Haftungsarten, die der unbeschränkten Nachschußpflicht und die der beschränkten Haftpflicht, haben dem Genossenschaftswesen mindestens nicht geschadet. Neu und in gewissem Sinne noch unfertig ist die Regelung des Privatrechts der

Versicherungsgesellschaften, das deutsche Gesetz vom 12. Mai 1901 bringt einen etwas schwerfälligen Anfang.

3. Das Deutsche Handelsgesetzbuch nennt neben den „Handelsgesellschaften“ im echten Sinne überschriftsweise nur noch die stille Gesellschaft, während es der früher von ihm auch geregelten Gelegenheitsgesellschaft gar nicht mehr gedenkt; letztere ist völlig dem allgemeinen bürgerlichen Rechte überlassen. Die stille Gesellschaft, nur nach deutschem Rechte von der Kommanditgesellschaft systematisch unterschieden, tritt, im Gegensatze zu letzterer, nicht unter eigener Gesellschaftsfirma auf, sondern nur unter der des persönlich haftenden Inhabers des Handelsgewerbes, dem der stille Gesellschafter die charakteristische Vermögenseinlage macht, auf die dessen Haftung beschränkt ist; ja ein Kaufmann, der sein Geschäft nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf um dieses willen seiner Firma keinen Zusatz beifügen, der auf ein Gesellschaftsverhältnis hinweist. Abgesehen von einigen wenigen Bestimmungen, welche hauptsächlich die Sicherung der Rechte des Gläubigers auf den aus jener Vermögenseinlage entspringenden Zuwachs des Vermögens des Schuldners, d. h. des persönlich haftenden Geschäftsinhabers, zum Zwecke haben, würde die stille Gesellschaft vollständig unter das Gesellschaftsrecht des allgemein bürgerlichen Rechtes fallen, wenn nicht die neue Gesetzgebung der Gesellschaft ein eigenes Zweckvermögen, ein Sondergut, welches als Eigentum zur gesamten Hand zu konstruieren ist, zuschreiben würde, in das im Zweifel die vertretbaren Beiträge der Gesellschafter fließen. Dagegen läßt eben das Handelsrecht dem stillen Gesellschafter kein Recht am geleisteten Beitrag oder an dem dadurch vermehrten Vermögen des anderen Gesellschafters, sondern schreibt ausdrücklich vor, die Einlage sei so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers der Handelsgeschäfte übergeht.

Stille Gesellschaften.

Unter dem allgemeinen bürgerlichen Rechte stehen auch die durch ihre riesige handels- und sozialpolitische Einwirkung hervorragenden Vereinigungen, welche man als Ringe, Trusts und Kartelle zu bezeichnen pflegt. Die häufig vermischt gebrauchten Ausdrücke sind mit fester Bedeutung zu versehen, und indem dies geschieht, ist Kartell als der weiteste Begriff festzuhalten, in den sich die beiden anderen Begriffe als Unterbegriffe einfügen. Kartell ist jede zu irgend einem wirtschaftlichen Zwecke auf die Produktions- oder Marktverhältnisse einwirken sollende Vereinbarung selbständiger Produzenten oder Handeltreibenden, welche sich damit zu einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten in ihrem Geschäftsbetriebe verpflichten; die letztere Verpflichtung kann auf kürzere oder längere Frist erstreckt und damit das Kartell selbst lang- oder kurzlebig sein; die Kartelle von längerer Dauer pflegen eigene Organe zu haben, die kurzlebigen brauchen nicht organisiert zu sein. Ist der Zweck der Vereinbarung des Kartells die direkte, allerdings möglicherweise nur vorübergehende Beeinflussung der Preisbildung, so heißt das Kartell Ring

Kartelle.

Ringe.

Trusts. und ist gewöhnlich ohne besondere Organe. Zum Trust wird das Kartell, wenn die Mitglieder nicht gleichberechtigt sind, sondern eine führende Großfirma das Übergewicht in der Vereinigung ökonomisch und juristisch besitzt.

Die Frage, ob sich die Kartelle im weiteren Sinne dem Gemeinwesen der menschlichen Gesellschaft nützlich erweisen oder schädlich, ob sie demnach zu fördern oder zu unterdrücken seien, ob letzteres überhaupt dem Staate möglich sei und mit welchen Mitteln, ist in den letzten Jahren vielfach erörtert worden. Auch der Deutsche Juristentag hat sich damit befaßt; am eingehendsten aber sind jene Fragen längst schon in der französischen Literatur über den accaparement behandelt worden. Man scheint sich heutzutage immer mehr der Ansicht zuzuneigen, daß nur die Auswüchse der Kartelle zu unterdrücken seien, während das Kartellwesen im allgemeinen als wirtschaftlich zulässig, vielfach als nützlich anzuerkennen ist; zur Bekämpfung der als solche näher festzustellenden Auswüchse aber, welche wieder auf den Schutz wirtschaftlich Schwächerer hinausläuft, sollen, nimmt man an, die Mittel des gewöhnlichen bürgerlichen Rechtes (Anfechtbarkeit überspannter Vereinbarungen aus den Anfechtungs- oder Nichtigkeitstiteln des bürgerlichen Rechtes und Schadensersatzansprüche wegen Verstoß gegen die guten Sitten), nötigenfalls mit zollpolitischen und anderen handelspolitischen Maßregeln des Staates oder der Staaten (Gestattung freier Einfuhr, Zollermäßigung, Aus- oder Einfuhrprämien, Staatsindustrie, Staatsankäufe und Staatenkartelle) ausreichend sein. Für eine Spezialgesetzgebung gegen die Kartelle würde die Mehrzahl der Staaten heute nicht zu haben sein.

Handelsgeschäfte. VI. Die Handelsgeschäfte. Das Recht der Handelsgeschäfte wird in seinen allgemeinen Bestimmungen heutzutage immer mehr vereinfacht; zum Teil hat dies seinen Grund in der bereits erwähnten fortschreitenden sog. Kommerzialisierung des allgemeinen bürgerlichen Rechtes; in der Hauptsache ist für Deutschland zu sagen, daß sowohl die im Bürgerlichen Gesetzbuch gewonnene positive Rechtseinheit, als auch die gleichzeitige Entfernung unzeitgemäßer Rechtsinstitute (z. B. die der lex Anastasiana, die der Anfechtung wegen laesio enormis u. dgl.) zu jener Vereinfachung beigetragen haben. Immerhin sind auch durch das heutige Handelsrecht noch einige Beziehungen des „Schuldrechts im allgemeinen" anders geregelt als durch das gewöhnliche bürgerliche Recht, — auch ganz abgesehen von den besonderen Rechtsinstituten des Handelsobligationenrechts.

Rein kaufmännische Verpflichtungen. 1. Kaufmännische Obligos sind schärfer als nichtkaufmännische Verbindlichkeiten: die vertragsmäßig anzuwendende Sorgfalt ist meist größer, oder wenigstens eigenartig, die von einen Kaufmann im Handel versprochene Konventionalstrafe ist richterlicher Minderung nicht unterworfen, dem kaufmännischen Bürgen steht die Einrede der Vorausklage nicht zu, Bürgschaft, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind gegen den Kaufmann, der diese Obligos abgab, gültig, auch wenn die bürgerlich-

rechtlich vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist (— in diesen letzteren Richtungen wird aber der Kaufmann minderen Rechtes nicht als Kaufmann behandelt —). Der Zinsfuß ist im Handel höher, gesetzliche Zinsen (einschließlich der Verzugszinsen), bei beiderseitigen Handelsgeschäften nämlich, während sie nach allgemeinem deutschen bürgerlichen Rechte 4% betragen, 5%, im Wechselregreß sogar 6%, Zinsen laufen unter Kaufleuten auch ohne Verabredung, Kaufleute können — auch von Nichtkaufleuten — Provision fordern, das Verbot des Anatozismus hat auf Saldovorträge keine Anwendung u. dgl.

2. Der Gedanke, daß der neue gutgläubige Erwerb auf Kosten des älteren guten Rechtes, daß der umsetzende Verkehr auf Kosten des ruhigen Behaltens, daß der sich als „legitimiert" Ausweisende vor dem sonst sich als Berechtigter Zeigenden zu schützen sei, ist zwar dem modernen bürgerlichen Rechte durchaus nicht unbekannt (s. oben Sohm unter „Legitimation" S. 30 f.), aber im Handelsrecht in viel weiterem Maße zur Geltung gebracht: veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörende Ware, so kann der gutgläubige Erwerber vom Nichteigentümer auch dann Eigentum bzw. Pfandrecht erwerben, wenn der gute Glaube des Erwerbers in der Annahme der Veräußerungs- bzw. Verpfändungsbefugnis (nicht gerade des Eigentums) auf seiten des Veräußerers oder Verpfänders besteht usw. Eigentum vom Nichteigner.

3. Zu denjenigen Gegenständen, welche am häufigsten bei Erfüllung von handelsrechtlichen Verbindlichkeiten zu liefern sind, gehören die Waren. Ware im weitesten Sinne ist alles Umsatzfähige, also z. B. auch das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung eines literarischen Werkes; — ein solches Recht pflegt den Gegenstand eines Verlagsvertrags zu bilden, der dem Handelsrecht und dem besonderen Verlagsrecht unterstellt ist. Im engeren Sinne ist Ware ein Wertträger, zunächst ein materieller Wertträger (Ware im allerengsten Sinne), wo der Wert in der stofflichen Substanz liegt, wie bei Getreide, Drogen usw., oder ein formeller (idealer) Wertträger, wobei der Wert in der Form oder Idee liegt, nicht im Stoffe; bei letzterer Art sind Forderungsrechte in Urkunden gelegt, dergestalt, daß die Forderungsrechte in den Urkunden gewissermaßen verkörpert sind, nur mittels der Urkunde entstehen, bestehen und (regelmäßig) geltend gemacht — verwertet — werden können. Dieser zur äußersten Mobilisierung der Werte überhaupt dienenden Kategorie von Waren gehören z. B. Staatsobligationen, Banknoten, Wechsel, Industrieaktien, Pfandbriefe u. dgl. an; es sind dies die hauptsächlichsten Objekte des Börsenverkehrs (s. unten), die der Effektenbörsen. Elektrizität wird zwar vielfach als Ware behandelt, ist aber keine: Verträge über Lieferung elektrischer Arbeit von x-Amperen oder über Lieferung elektromotorischer Arbeit von x-Volten sind keine Warenumsatzgeschäfte, sondern Arbeitsverträge. In strafrechtlicher Hinsicht ist der sog. Elektrizitätsdiebstahl deutsch-reichsrechtlich besonders behandelt, nämlich die Entziehung elektrischer Arbeit in einem Reichsgesetz vom 9. April 1900. Waren. „Effekten". Elektrizität.

Warenumsatzgeschäfte.

4. Obgleich die Warenumsatzgeschäfte dem Begriffe des Handels nach den innersten Kern der Handelsgeschäfte bilden und unter diesen der Kauf das wichtigste Geschäft ist, bedarf diese Geschäftsgruppe doch nur sehr weniger besonderer handelsrechtlicher Normen, insbesondere nachdem der Kauf im allgemeinen bürgerlichen Rechte zeitgemäß normiert ist. Ein sich langsam genug zur allgemeinen Anerkennung durchringender Gedanke ist der der handelsmäßigen Rügepflicht: ein Kaufmann, der im Handel eine Zusendung erhält, genehmigt sie, wenn er sie nicht ungesäumt beanstandet, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der handelsüblichen Untersuchung nicht erkennbar war. Eine solche Rügepflicht entspringt aus dem Prinzip von Treu und Glauben, welches den Handelsverkehr beherrscht und beherrschen muß; ihm entspricht auch die Antwortpflicht in Fällen, wo das Stillschweigen als Annahme oder als Reklamationsverzicht unter anständigen Kaufleuten aufgefaßt wird. (Man vgl. nach Deutschem Handelsgesetzbuch mit § 377 Abs. 2 u. Abs. 3 die Vorschriften der §§ 362, 386, 391, 438 einer- und § 60 Abs. 2, § 112 Abs. 2 anderseits.) Abgesehen von der Dispositionsstellung mangelhaft gelieferter bestellter Waren und der Dispositionsstellung anderer als bestellter Waren regelt das Handelsrecht vom Kaufe nur noch den Selbsthilfeverkauf, den Spezifikationskauf und das kaufmännische Fixgeschäft.

Rügepflicht.

Börsengeschäfte.

5. Das eben erwähnte Fixgeschäft steht am Eingange zu den Geschäften des Börsenverkehrs: es führt ins Handelsrecht die Differenzenzahlung als Schadenersatzleistung wegen Nichterfüllung ein. Die reichsrechtliche Regelung des Börsenverkehrs weicht prinzipiell von der Regelung des übrigen Handelsverkehrs ab: die Einrichtung und Überwachung der Börsen und die rechtliche Behandlung der auf ihnen oder mit Bezug auf diese abgeschlossenen Termingeschäfte geschieht von einem polizeistaatlichen Standpunkte aus, welchen die Reichsgesetzgebung hierin zum Schutze bestimmter wirtschaftlicher Interessensphären einnehmen zu müssen geglaubt hat, namentlich zum Schutze der agrarischen Interessen und zum Schutze des zum Börsenspiel geneigten unerfahrenen und dabei nur mäßig bemittelten Teiles der Bevölkerung. Die agrarischen Interessen hält man durch die Börsengeschäfte für gefährdet, weil man annimmt, es würde durch sie die freie und naturgemäße Preisbildung gehemmt und insbesondere der Preis des Getreides unter Umständen künstlich niedrig gehalten; daraus erklärt sich das gänzliche Verbot des Terminhandels in Getreide und Mühlenfabrikaten in § 50 Abs. 3 des Deutschen Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

Börsentermingeschäfte.

Die handelsprivatrechtliche Wirkung des eben genannten Börsengesetzes läßt sich am besten überschauen, wenn man die Einwendungen ins Auge faßt, welche gemäß dieses Gesetzes in Verbindung mit dem allgemein bürgerlichen Rechte Ansprüchen entgegengesetzt werden können, die auf Grund von Börsentermingeschäften erhoben werden; es sind folgende:

a) der Nichtigkeitseinwand, der sich darauf gründet, daß das Geschäft Getreide oder Mühlenfabrikate oder Anteile von Bergwerks- oder solche von Fabrikunternehmungen oder endlich eine Ware zum Gegenstande hat, bezüglich deren der Bundesrat den Börsenterminhandel untersagt oder von noch nicht erfüllten Bedingungen abhängig gemacht hat;

b) der Registereinwand, der sich darauf gründet, daß aus einem Börsentermingeschäft (oder einem hierzu erteilten oder übernommenen Auftrag) in einem Geschäftszweige, für den nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in ein Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis überhaupt nicht entsteht; sind aber beide Kontrahenten ins Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen, so fällt nicht bloß der Registereinwand (b) sondern auch der Differenzeinwand (c) weg;

c) der Differenzeinwand, der sich darauf gründet, daß ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag (Zeitgeschäft, Termin-, nicht aber Kassageschäft) in der Absicht geschlossen wurde, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreis der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll; denn dann soll ein solcher „Lieferungsvertrag" nur als ein Spiel (Bürgerliches Gesetzbuch § 764) angesehen werden, und zwar auch dann, wenn nur des einen Teiles Absicht auf die bloße Differenzenzahlung gerichtet ist, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß;

d) der Spieleinwand aus § 762 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der — im Unterschied von dem unter c) erwähnten Differenzeinwand — auch bei Kassageschäften und kombinierten Geschäften, bei denen außer der Differenz auch andere Leistungen (nur nicht die Effektivlieferung der „gehandelten" Wertpapiere) in Frage kommt, entgegengesetzt werden kann, und überall da gegeben ist, wo ein Spiel vorliegt, also erkennbar ist, daß die „gehandelte" Ware in Wirklichkeit gar nicht gekauft wurde, sondern der angebliche Käufer oder Einkaufskommittent nur mit dem unmittelbar nach dem Vertrage notierten Preise belastet und eventuell dann später mit Gutschrift eines anderen Preises (Börsenpreis eines fingierten Vollauftrags, Liquidationskurs) versehen werden solle; diesem Spieleinwande (aus Bürgerlichem Gesetzbuch § 762) steht die Replik der Eintragung ins Börsenregister nicht entgegen, denn diese Replik (die Replik: „Du bist eingetragen" — Börsengesetz § 69 — und ebenso die Replik: „Du brauchst, weil Ausländer, nicht eingetragen zu sein", § 68 Abs. 2) kann mit Erfolg der Gültigkeit des erhobenen Anspruchs dem Differenzeinwande (oben c) entgegengesetzt werden; ist der Fall denkbar, daß die Effektivleistung nicht durch Vertrag ausgeschlossen ist und doch gespielt wird, so ist auch denkbar, daß die Replik der Registrierung nicht gegen die Spieleinrede (aus Bürgerlichem Gesetzbuch § 762) schütze. Aber mit Recht wird sowohl in der Literatur als auch teilweise in der Rechtsprechung darauf Gewicht gelegt,

daß überall da, wo wirkliche Käufe und wirkliche Verkäufe, wenn auch nicht die Lieferung der Ware selbst, sondern deren Ersatz durch Aufrechnung, Schiebung, Börsenliquidation u. dgl. vorliegen, überhaupt weder ein Spiel (nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 762) noch ein reines Differenzgeschäft anzunehmen ist. Wo Anhaltspunkte für die Ernstlichkeit der Lieferungsvereinbarung vorliegen, darf weder die Spiel- noch die Differenzeinrede zugelassen werden.

Diese Rechtslage muß deshalb als bedauerlich bezeichnet werden, weil sie unklar ist und viel Zweifelhaftes ungesichtet zusammenwirft, und ferner weil sie dem nicht in das Börsenregister eingetragenen Spekulanten unanständige Gebarung ermöglicht: solange es gut geht, kann er unanfechtbare Gewinne ziehen, wenn Fortuna aber umschlägt, Zahlungen seinerseits verweigern. Es ist zu hoffen, daß das Börsengesetz bald und gründlich geändert werde. Volle und strenge Haftung und rechtliche Selbstverantwortlichkeit erzieht besser und rettet moralisch sicherer als die staatsvormundlich angeordnete Nichtverantwortlichkeit.

Report- und Prämiengeschäfte.

6. Die theoretische Konstruktion des juristischen Wesens der einzelnen Arten der Börsengeschäfte ist in neuerer Zeit der Gegenstand interessanter Untersuchungen geworden. Trotz vielfacher Anfechtung wird sich aber immer noch als die richtige Ansicht vom Wesen der Report- oder Kostgeschäfte die Annahme einer Kombination von gleichzeitigem Einkauf und Verkauf zu verschiedenen Preisen (ein Hauptfall der Agiotagespekulation) und als richtiger Ausgangspunkt für die Konstruktion aller Prämiengeschäfte die vertragsmäßige entgeltliche Einräumung eines an einem vereinbarten späteren Zeitpunkte auszuübenden Wahlrechts aufrecht halten lassen; letzteres trifft sowohl bei den einfachen Prämiengeschäften, als auch bei den zusammengesetzten (Schluß auf fest und offen, Nochgeschäft und Stellgeschäft), wie auch bei den zweischneidigen Prämiengeschäften zu.

Kaufmännische Arbeit.

7. Unter den kaufmännischen Arbeitsgeschäften, deren Bedeutung mit der Konzentration von Kapital und Arbeit im zunehmenden Großhandel naturgemäß ebenfalls im Zunehmen begriffen ist, läßt sich eine übersichtschaffende Einteilung nach der Art der Arbeit treffen, nämlich je nachdem zu leisten ist a) Vertragsarbeit, b) Custodia, Aufbewahrung, c) Transport, Ortsveränderung, oder d) Bankarbeit.

Mäkler und Agenten.

a) Vertragsarbeit besteht im Abschließen oder Vermitteln von Verträgen für andere; das Abschließen für andere kann im Namen dieses anderen oder im eigenen Namen des Abschließenden jedoch für Rechnung dieses anderen geschehen: so schließen die Handlungsbevollmächtigten im Namen des Vertreters nach den oben S. 100 aufgestellten Grundsätzen ab, und so können nach der Praxis und nach dem neuesten deutschen Handelsrechte auch die Handlungsagenten abschließen, die Agentur kann durch stellvertretungsweises Abschließen, aber auch durch mäklerartiges Vermitteln betrieben werden, beruht jedoch in jedem Fall auf einem ständigen Betrautsein seitens der Auftragsfirma, sie wird als eigenes Gewerbe be-

trieben, der Agent im technischen Sinne des deutschen Rechtes ist nicht Handlungsgehilfe. Dagegen schließen die Kommissionäre und Spediteure und die Verleger die in ihren Geschäftsbetrieb fallenden Rechtsgeschäfte im eigenen Namen ab, die Verleger, wenn sie Vollverleger sind, die Vervielfältigungs- und Verbreitungsverträge auch für eigene Rechnung ab, die Kommissionsverleger auf fremde Rechnung wie die Kommissionäre; das Vermitteln von Verträgen ist zwar auch Sache der Handlungsagenten, vorzugsweise aber der Mäkler; das handelsrechtliche Mäklerrecht schließt sich an das des allgemein bürgerlich rechtlichen Mäklervertrags an, enthält aber besondere Vorschriften namentlich wegen der börsen- und steuerrechtlich besonders wichtigen Schlußnoten, deren Ausstellung den Klein- oder Krämermäklern erlassen ist; eine Art Beamtenstellung nimmt heutzutage nach deutschem Rechte nicht mehr der Handelsmäkler schlechthin, sondern nur noch der Kursmakler ein, dessen Sonderrecht Börsenrecht ist.

b) Die Aufbewahrungsarbeit wird im großen Stile von den Lagerhausinhabern geleistet, sie ist besonders wichtig, weil sich daran die Rechte des Warenlombards und der Warrantverkehr anlehnt; den von privilegierten Lagerhaltern ausgestellten indossablen Lagerscheinen kommt der Charakter eines Warendispositionspapiers mit der interessanten Wirkung zu, daß die Übergabe des Scheines für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Ware selbst haben kann (also namentlich Eigentum und Faustpfandrecht zu erzeugen vermag), ein Charakter, der zuerst dem im Seefrachtverkehr ausgestellten Empfangs- und Auslieferungsscheine über empfangenes Frachtgut, nämlich den Konnossementen, und dann den im Landfrachtverkehr, insbesondere bei der Binnenschiffahrt üblichen (im Eisenbahnverkehr aber ungebräuchlichen) Ladescheinen gesetzlich beigelegt worden ist. — Wichtige Aufbewahrungsarbeit leisten aber auch die Banken, nämlich im Depotgeschäft, welches in zwei Arten betrieben wird, als Verwahrung verschlossener Depositen und als Verwahrung offener Depots, bei welch letzterer Art die verwahrende Bank nicht bloß die Aufbewahrung der ihr anvertrauten Wertpapiere, sondern bis zu einem gewissen Grade auch deren Verwaltung übernimmt (Abtrennung und Versilberung der Koupons, Überwachung der Ziehungen und Konvertierungen u. dgl.), also eine besondere Bankarbeit noch leistet (s. u. d). Lager- und Depotgeschäft.

c) Transportarbeit leisten die Frachtführer, die Schiffer im Binnenschiffahrtsverkehr, Verfrachter (Schiffer und Reeder) im Seefrachtverkehr und die dem öffentlichen Güterverkehr dienenden Eisenbahnen. Bei allen diesen Arbeitsverträgen ist zweierlei von besonderer Bedeutung: die Schärfe der Haftung des Transportübernehmers und die Tendenz zu internationaler Gleichheit der die international fortgesetzten Transporte betreffenden Rechtsnormen. Was die Haftungsfrage anlangt, so herrschen zwei Systeme: das strengere der absoluten Haftung, nämlich bis an die Grenze der höheren Gewalt — diese trifft heutzutage nur mehr Transportgeschäfte.

die Eisenbahnen, und zwar sowohl nach den nationalen Gesetzen wie nach dem internationalen Rechte — und das mildere System der Haftung mit dem Entschuldigungseinwand, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruhe, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers bzw. Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Eine der großartigsten Errungenschaften des modernen Verkehrs und zugleich Rechtes ist das Berner internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, welches für den größten Teil Europas einheitliches Frachtrecht schuf und die Grundlage zu einer fast ebenso wichtigen Verkehrseinigung bildet, wie es die großartigen Weltpostverträge sind, auf Grund deren sich die Staaten der ganzen zivilisierten Erde mit einheitlichen Posteinrichtungen versehen haben. Das Handelsprivatrecht der Binnenschiffahrt schließt sich zum Teil an das Frachtrecht der Landfrachtführer, zum großen Teil aber an das Seefrachtrecht und Seehandelsrecht überhaupt an (s. unten S. 112f.).

Eisenbahnfrachtverkehr.

Bankrecht.

d) Bankarbeit besteht im Vermitteln von Geld und Kredit, von Gewährung von Krediten, Leistung, Beitreibung und Vermittelung von Zahlungen, Emission von Wertpapieren und den Erleichterungen der Zahlungen und Zahlungsersatzgeschäfte; hervorragend dient den vorgenannten Zwecken das Diskontogeschäft, d. i. der Ankauf von noch nicht fälligen Wechseln, auch von Schecks und von Schuldverschreibungen, ferner das Lombardgeschäft (eigenartige Verbindung von Darlehen und Faustpfand von Wertpapieren u. dgl.), der Giroverkehr und das Abrechnungsgeschäft (Clearing). Alle diese Geschäfte sind großartig in Deutschland unter der Führung der Reichsbank entwickelt, aber viel weniger durch Gesetz als durch Gewohnheitsrecht und reglementierte Verträge (vereinbarte Reglements) rechtlich normiert. Die Gewährung der Kredite und die Sicherung derselben durch Pfandrechte steht natürlich unter den Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechtes der Darlehen, des Pfand- und Hypothekenrechts und des Rechtes der Inhaber- und übrigen Wertpapiere. Einer besonderen Überwachung und Regelung, welche nicht dem modernen Rechtsstaate, sondern dem Polizeistaate eignet, sind neuerdings die Hypothekenbanken unterstellt, nämlich jene Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, bei denen der Gegenstand des Unternehmens in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der erworbenen Hypotheken (Pfandbriefe) besteht.

Wertpapiere.

VII. Die Wertpapiere. Dem Rechte der Wertpapiere verschafft nicht bloß die enorme Verbreitung und Anwendung dieser Wertzirkulationsmittel, sondern auch die Schwierigkeit der Erkenntnis des juristischen Wesens und Entstehens derselben eine besondere Bedeutung. In letzterer Hinsicht scheint sich in neuester Zeit die Theorie mehr und mehr dahin zu einigen, in den eigentlichen Wertpapieren (Wertpapieren im engeren Sinne) formale Wertträger, in welchen bestimmte Rechte inkorporiert

sind, und als ihren normalen Entstehungsgrund nicht einen einseitigen Akt (Kreation), sondern ein vertragsmäßiges oder vertragsartiges Geben und Nehmen anzuerkennen. Nach den besonderen geschäftlichen Anlässen werden besondere Arten von Wertpapieren ausgestellt, so zum Zweck der Kapitalansammlung bei Gründung von Gesellschaften Aktien und andere Anteilscheine, bei Lagerung von Waren Lagerscheine (s. oben S. 109), bei Transport von Gütern Ladescheine (s. oben S. 109) und Konnossements (s. unten S. 113); der Lagerschein kann auch auf den Inhaber gestellt werden, und wenn er von einem dazu konzessionierten Lagerhalter ausgestellt ist, ebenso wie Ladeschein und Konnossement auch an Order; letztere Eigenschaft — die Indossabilität — bedeutet eine der Gläubigerbezeichnung und Schuldnerhaftungsart entnommene Qualifikation, nach welcher man im allgemeinen Rektapapiere, Blanko-, Order- und Inhaberpapiere unterscheidet. Von den Inhaberpapieren bilden die Schuldverschreibungen auf den Inhaber eine besondere, wichtige Gruppe, in die außer den „Schuldverschreibungen au porteur" im strengen und eigentlichen Sinne auch die auf den Inhaber lautenden Koupons (Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine) und Talons (Erneuerungsscheine) gehören, ferner die Legitimations- oder Verpflichtungsscheine, wie Eisenbahnfahrkarten, Theaterbilletts, Brief- und Biermarken, auch Gutscheine verschiedener Art, und die sog. inhaberpapierähnlichen Namenpapiere, wie Sparkassenbücher. Die Rechtsnormen hierfür sind zwar hauptsächlich auf dem Gebiete des Handels entstanden, also ursprünglich handelsrechtlicher Art, heutzutage aber großenteils schon in das allgemeine bürgerliche Recht übergegangen, zum anderen Teile aber dem Gebiete des öffentlichen Rechtes entsprungen und noch angehörig. Letzteres ist namentlich hinsichtlich der formalen Geldschuldscheine auf den Inhaber der Fall, von denen Unterarten die Inhaberpapiere auf Prämien, die Banknoten und die Reichskassenscheine sind, deren Ausgabe und Zirkulation sämtlich durch Normen des öffentlichen Rechtes geregelt ist. Dagegen gehört das Orderpapier mehr, ja fast ausschließlich dem Privatrecht und seine Regelung dem Handelsprivatrecht an; dies gilt von den kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen an Order, ferner von den bereits wiederholt genannten Lager- und Transportpapieren, ganz besonders aber vom Wechsel.

VIII. Der Wechsel und das Wechselrecht. Der Wechselbrief, regelmäßig an Order, ja derart das Orderpapier κατ' ἐξοχήν, daß er selbst dann Orderpapier ist, wenn er die Orderklausel nicht enthält, sondern nur die Wechselklausel, und die Anorderstellung nicht geradezu ausschließt, ist in der Gegenwart zum Hauptzahlungsvermittelungs- und Zahlungsersatzmittel geworden sowohl für den innerstaatlichen Groß-, ja selbst Kleinhandel, als auch für den internationalen Großhandel; so ist geradezu der Wechselkurs ein Hauptmaßstab für die Handelsbeziehungen zweier Staaten untereinander geworden, der Wechselbrief ein Institut des Welthandels und Wechselrecht.

das Wechselrecht im ganzen bis auf einzelnes ein allgemeines oder Weltrecht geworden. Abgesehen von dieser großartigen Erscheinung auf dem Gebiete der Volks- und Völkerwirtschaft sei hier als bezeichnend für den heutigen Kulturzustand hervorgehoben, daß es gelungen ist, tiefer in die Geschichte des Wechselinstituts und des Wechselrechts einzudringen. Altarabische, ja althellenische Wurzeln des Wechselrechts sind ausgegraben und die Theorie des juristischen Wesens des Wechsels ist erheblich geklärt worden. Fallen gelassen sind, selbst von den Schriftstellern der romanischen Staaten, die alten Ansichten, die die Wechselobligation aus Kaufverträgen und ähnlichen materiell gefärbten Vereinbarungen ableiten, und das Wesentliche der Wechselobligation wird bei allen Arten des Wechsels, beim gezogenen Wechsel und beim eigenen Wechsel, auch bei Indossament und beim Akzept stets in dem reinen oder formalen Summenversprechen erblickt. Freilich ist noch Streit über die Entstehung der bindenden Kraft dieses Versprechens, ob Kreation oder Vertrag (s. oben S. 111), aber es scheint doch letzteres mehr und mehr als die Regel und die Kreation nur als Ausnahmekonstruktionsbehelf anerkannt zu werden; die Amortisierbarkeit der Wechsel ist anerkannt und das Amortisationsrecht im Zusammenhang mit der Zivilprozeßordnung ausgestaltet; die Verjährung der Wechselforderungen ist zwar an verschiedene eigenartige Fristen gebunden, im übrigen aber dem allgemeinen bürgerlichen Recht unterstellt. Im internationalen Wechselrecht ist das Nationalitätsprinzip (Personalstatut der Verpflichteten) mit den nötigen Konzessionen an das Ortsrecht herrschend geworden. Eine Bewegung ist in der Literatur für Beseitigung des Requisits der formellen Protestaufnahme jüngst entstanden; dagegen ist die früher weitverbreitete Befehdung des in den modernen Wechselordnungen anerkannten Prinzips der allgemeinen Wechselfähigkeit (= Vertragsfähigkeit überhaupt) nicht mehr wahrnehmbar.

Seehandelsrecht.

IX. Das Seehandelsrecht. Ein Teil der bezüglich des Seehandelsrechts in der Gegenwart hervortretenden eigenartigen Erscheinungen und Bestrebungen liegt auf der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrechte. So vor allem die im Interesse des Publikums im einzelnen wie im ganzen in allen am Seehandel beteiligten Staaten hervortretenden Reformen im Rechte der Schiffsbesatzungen, die Ausbildung des Bildungs- und Prüfungswesens für Schiffsführer, Steuerleute und Maschinisten, die Ausbildung des Systems der Haftungen bei Schiffsunfällen, die Verpflichtungen bei Schiffszusammenstößen, dazu die Ausbildung des Signalwesens und was damit zusammenhängt, dann die des Lotsenwesens und auch die Feststellung eines reinen und einfachen Flaggenrechts mit ausreichender Kontrolle. Auch die Aufsicht über das Auswanderungswesen und die international geordnete Schiffsvermessung ist hier zu erwähnen.

Eine zweite von hier zu erwähnenden Erscheinungen ist die gesetzliche Regelung der Rechte und Pflichten der Schiffsmannschaft. Hier

machen sich wiederum sozial-politische Erwägungen in erster Linie geltend. Sorge für Ernährung, Ruhe, Entlastung und überhaupt gesetzentsprechende Behandlung kommt in neuen Seemannsordnungen zum Ausdruck.

Endlich ist auch auf rein privatrechtlichem Gebiete des Seehandels ein Streben nach internationaler Ausgleichung wahrnehmbar; ein Beweis dafür sind die internationalen Reedervereinbarungen hinsichtlich gleichlautender Konnossementsklauseln (einschließlich der Fracht- und der Haftungsvereinbarungen) und insbesondere die Vereinbarung international gleicher Behandlung von Havereifällen (Prorogation eines Havereirechts beim Abschluß von Seefrachtverträgen). Die Bildung von Kartellen, denen gegenüber den Staatsgesetzgebungen die Pflicht zukommt, die schwächere Partei gegen Vergewaltigung im gänzlich freien Vertrage zu schützen, ist erfahrungsgemäß auch hierin nicht ausgeschlossen.

X. Zielpunkte der Weiterentwickelung des Handelsrechts. Welches sind nun, fragen wir am Schluß unserer Darstellung, die Zielpunkte der jetzigen wie der künftigen Handelsrechtsbildung? Es sind im wesentlichen folgende: Zielpunkte, Blick in die Zukunft.

1. Das Handelsrecht strebt vor allem nach internationaler Ausgleichung. Zurzeit existiert bereits ein weitreichendes allgemeines Handelsrecht, Weltverkehrsverträge größten Stiles sind geschlossen und die Kulturstaaten und die Kaufmannschaften in ihnen arbeiten auch einzeln und von sich aus an der Herstellung eines zeitgemäßen gleichen Handelsrechts.

Immer näher und näher rücken sich die Völker und die Staaten, trotz aller Sonderinteressen erkennen sie im steigenden Maße gemeinsame Aufgaben an: dies vermittelte in allen Zeiten der Handel und dies kommt im Handelsrechte besonders zum Ausdrucke. Sind nicht die international bestellten Ämter der Weltunionen: das Berner „Bureau international des administrations telegraphiques“, das ebenfalls in Bern bestehende „Bureau de l'Union postale universelle“, das Pariser „Bureau international des poids et mésures“, das Berner „Bureau de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle“, das Brüsseler „Bureau de l'Union internationale pour la publication des tarifs douaniers“ und das Berner „Office central des transports internationaux“, — alle diese im letzten Menschenalter niedergesetzten internationalen Behörden als Denkmäler zu würdigen, die dem Bewußtsein der Einheit des Menschengeschlechts gesetzt sind und zwar vom Handel gesetzt sind? Diesem internationalen Rechte schließt sich notwendigerweise die nationale Rechtsbildung allerorten an. Ist der Geldmarkt international, so muß es das Recht der Geldinstitute auch sein. Vom Frachtrecht versteht sich dies von selbst, sei es, daß die Waren auf Schienen oder Schiffen, durch Drähte (die Nachrichten sind ja auch Waren) oder drahtlos durch die Elektrizität befördert werden. Und da die wichtigsten Massenwaren Waren des Weltmarktes sind, so muß es kommen, daß mit den Gütern auch die Rechtsnormen

ausgetauscht und das Handelsrecht immer mehr zum allgemeinen Rechte der zivilisierten Menschheit wird.

Schutz der Arbeit.

2. Innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete ist durch die Rechtsvorschriften der gesetzliche Schutz der Arbeit wie des Kapitals anzustreben und zum Teil auch bereits in einzelnen Richtungen — soweit möglich sogar — gewährt. Zum Teil — aber nur zum Teil — deckt sich diese Aufgabe der Rechtsbildung mit der Schaffung eines gesetzlichen Schutzes für die wirtschaftlich Schwächeren.

Den letzteren wird bis zu einem gewissen Grade die gesetzliche Koalitionsfreiheit — öffentlich-rechtlich — und die rechtliche Ermöglichung der Assoziation — privat-rechtlich — auch im Gebiete des Handels und im Bereiche des Handelsstandes förderlich sein. Darum muß das Genossenschaftsrecht und das Recht der assoziierten Kleinbetriebe insbesondere im Rahmen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder mit variablem Kapital, nicht minder aber auch das auf verschiedene Gebiete auszudehnende Recht der Versicherung auf Gegenseitigkeit einer zeitgemäßen Um- und Ausbildung unterworfen und diese Aufgabe stets im Auge behalten werden. Diesem fortwährend weiter zu bildenden Rechte darf auch die Sorge für die persönliche Lebenshaltung der auf den Ertrag ihrer Arbeit vorzugsweise angewiesenen Hilfspersonen des Handels nicht entgehen.

Der gesetzliche Schutz der Arbeit umfaßt dabei selbstverständlich auch den der Geistesarbeit. Diese wird ganz besonders durch die Ausbildung der Persönlichkeitsrechte gewährt, einer Gruppe von Rechten, die sich erst in neuester Zeit eine besondere und die richtige Stellung im System des Privatrechts errungen hat; von diesen sind für den Handel besonders das Namen-, Zeichen- und Erfinderrecht von Bedeutung; in allen Persönlichkeitsrechten aber haben wir Normengruppen anzuerkennen, die dem Rechte und der Kraft des Individuums, dem Werte der Individualität mitten im Massenkampfe des Großkapitals und des Großbetriebs Rechnung tragen und Geltung verschaffen.

Schutz des Kapitals.

3. Mit dem rechtlichen Schutze der Beherrschung der materiellen Wertträger, der gewöhnlichen körperlichen Sachen muß sich der Kreditschutz nach zwei Seiten hin verbinden, als Schutz der Kreditsuchenden und als Schutz der Kreditgewährenden (Gläubigerschutz). Nach beiden Richtungen wird in dieser Beziehung die Ausbildung des Gesellschaftsrechts, namentlich des Aktiengesellschaftsrechts (Schutz der Gesellschaftsgläubiger neben dem Schutze der Aktionäre), dann die Verfeinerung und Festigung des Rechtes der Wertpapiere und die Ausbildung, ja großenteils Neueinführung des Systems der Sachenhaftung (Warenlombard, Warrantsystem u. dgl.) von hervorragender Bedeutung.

Der Staat und die Riesenbetriebe.

4. Den in neuester Zeit sich bildenden und gewiß in kommenden Menschenaltern noch zunehmenden Riesenbetrieben gegenüber, welche mit Hunderttausenden von Arbeitern und Hunderten von Millionen sich

auf dem Weltmarkte betätigen, diesen äußersten Entwickelungen der kapitalistischen Gesellschaft wird der Staat nicht mit kleinlichen Polizeimitteln hemmend entgegentreten dürfen oder können. Die vis attractiva der Riesenunternehmungen ist nun einmal nicht aufzuhalten: der Warenhandel konzentriert sich in Warenhäusern, der Geldhandel in den Gruppierungen vereinter Großbanken, der Fabrikbetrieb in den Trusts und Kartellen gewaltiger geeinter Aktiengesellschaften: die Zukunft wird in diesen Großallianzen noch Gewaltigeres zeitigen als wir ahnen können.

Ausartungen der Großbetriebe, insbesondere Entartungen zur Schädigung der Persönlichkeitsrechte wird nur der Staat durch eine großzügige und hauptsächlich internationale Politik ausschließen können: zumeist wohl auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens. Vieles Unwürdige und Schädliche wird aber durch die Freiheit selbst ausgeschieden werden, die ja vielfach selbst das Gegengift erzeugt gegen das, was durch ihren Mißbrauch gefehlt wird. Auf dieser Basis wird sich das Handelsrecht fortentwickeln und auch in der Zukunft seiner kulturellen Aufgabe gerecht werden unter den Völkern der Erde.

Literatur.

Es ist klar, daß eine besondere handelsrechtliche Literatur erst auftauchen kann, nachdem das Handelsrecht als Sonderrecht zur Existenz und Geltung gelangt war; letzteres trat in den hier zumeist in Betracht kommenden Ländern erst nach der Bildung des Handelsstandes als eines geschlossenen Berufsstandes und demnach erst in der zweiten Hälfte des Mittelalters ein. Allerdings hatten sich schon vorher, in Italien zumeist, Schriftsteller veranlaßt gesehen, sich mit Erörterung einzelner, gewisse Handelsrechtsinstitute betreffenden Fragen zu beschäftigen; es waren dies theologische Schriftsteller, die jene Institute, namentlich den Wechselverkehr, aber auch Renten- und Versicherungsgeschäfte, von dem Standpunkte untersuchten, daß die kanonischen Zinsverbote auch im Handel zu beobachten seien. So ging der systematischen und juristisch-wissenschaftlichen Betrachtung von Handelsrechtsinstituten eine moralisch-theologische Literatur voran, siehe hierüber WILHELM ENDEMANN, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre (1874, 1883); auch KARL LEHMANN, Lehrb. d. H. R. (1905) S. 38 ff. und für die ältere Literatur d. H. R. siehe L. GOLDSCHMIDT, Handb. d. H. R. 2. Aufl. (1875) §§ 7—9, 23—32, 3. Aufl. S. 137—142, 464, 465. Ferner siehe für die gesamte Darstellung der Entwickelung der Handelsrechtsliteratur die auch hier leitende Abhandlung von L. GOLDSCHMIDT in seiner „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" Bd. I (1858 ff.) S. 1 ff. THÖL, H. R. 6. Aufl. § 24. GAREIS, Lehrb. d. H. R. in den älteren Auflagen § 7a, in der letzten (abgekürzt) § 5 mit der in den Anmerkungen ebenda (7. Aufl. 1903. S. 23 ff.) angegebenen Literatur.

Jener von einem einseitigen Standpunkt ausgehenden Einzelbetrachtung der Kanonisten folgte erst vom Reformationszeitalter an eine besondere handelsrechtliche Literatur; sie geht aus von italienischen Juristen, die den Instituten des Handels eine streng romanistische Behandlungsweise zuteil werden lassen, dergestalt, daß sie sie in die Rahmen des corpus iuris mechanisch — ohne das innere Wesen der Institute zu beachten — also mehr oder weniger gewaltsam zu pressen suchen. Dieser Richtung gehören an B. STRACCHA (1509—1578), S. SCACCIA (schrieb um 1618), R. de TURRI (schrieb um 1641), A. de ANSALDIS (schrieb um 1680), J. B. de LUCA, J. M. L. de CASAREGIS u. a. In demselben Sinne berücksichtigten die holländischen Praktiker und die deutschen Romanisten des XVII. und XVIII. Jahrhunderts nebenher einzelne Rechtsinstitute des damaligen Handels.

Als in Deutschland die Erkenntnis durchdrang, daß neben den Rechtsinstituten des römischen auch solche des einheimischen, des deutschen Rechtes, namentlich in Stadtrechten, teils geschrieben teils als gewohnheitsmäßig hergebracht, sich erhalten, ja eigenartig fortentwickelt hatten, da begann mit der Trennung des deutschen Privatrechts vom römischen Zivilrecht zugleich die Emanzipation eines besonderen Handelsrechts gegenüber dem übrigen bürgerlichen Rechte. War diese Separation auch dadurch erleichtert und vom Standpunkte der damaligen sozialen Verhältnisse sogar geboten, daß man im Handelsrecht das Recht eines besonderen Standes, des Kaufmannsstandes erblickte, auf dessen Mitglieder die Anwendung zu beschränken sei, so hatte diese Trennung doch die für die Theorie des Handelsrechts ungemein nachteilige Folge, daß die Institute des Handels von ihren Wurzeln losgerissen, der rechtsdogmatischen Grundlage beraubt und der streng juridischen Betrachtung entzogen wurden. An die Stelle der letzteren trat die volkswirtschaftliche oder nur merkantil-technische Beschreibung der einzelnen Verkehrseinrichtungen des Handels; die Eigenart des Handels, dessen Anstalten, wie man annahm, wesentlich von der Usance

beherrscht, aller zivilistischen Betrachtungsweise spotten müßten, wurde so sehr betont, daß die Theorie dieser Periode, die sich noch weit in das XIX. Jahrhundert hinein erstreckte, kaum als eine juristische, sondern nur als „Handelswissenschaft“ bezeichnet werden kann. Dieser Richtung gehören die Werke von SAVARY, BÜSCH, LUDOVICI, BOHN u. a. an. Die rein volkswirtschaftliche oder merkantil-technische Auffassung konnte, wenn sich Gerichte, die nicht oder nicht ausschließlich mit Kaufleuten besetzt waren, mit der Beurteilung von Handelsverhältnissen zu befassen hatten, unmöglich genügen. Nachdem sich infolge dieses Umstandes die englische und französische Praxis — von universell gebildeten Juristen stark beeinflußt, ja geleitet — einer mehr juristisch-wissenschaftlichen Behandlung der kommerziellen Institutionen zugewandt hatte, trat ein gleiches Bedürfnis auch in Deutschland hervor; in dieser Hinsicht machte sich in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts in Deutschland insbesondere die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, dann die Wissenschaftlichkeit der Abhandlungen des Hamburger Archivs für H. R. und die der Werke von CROPP und PÖHLS geltend.

An die Resultate der Lübecker Rechtsprechung und an die ebenso von echt juristischem Geiste durchwehten, zuletzt genannten Werke knüpfte HEINRICH THÖL an, der es verstand, der wissenschaftlichen Behandlung des Handelsrechts in Deutschland dadurch den Boden zu festigen, daß er die Doktrin des gemeinen (römischen) Rechtes neben der merkantiltechnischen Behandlungsweise in angemessener Betonung der Grundlage des in Deutschland in Kraft befindlichen Privatrechts überhaupt zur Geltung brachte (THÖL H. R., erschienen 1841 in erster Aufl., in letzter, 6. Aufl. 1878, Frachtrecht 1880). Ebenfalls durch Vereinigung der angedeuteten Richtungen in der Auffassung der Handelsrechtsinstitute zeichnen sich EINERT, LIEBE, BIENER u. a., insbesondere aber die Germanisten aus, welche von jener Zeit an das Handelsrecht als einen Teil des deutschen Privatrechts darstellten, wie MITTERMAIER, HILLEBRAND, GERBER, BLUNTSCHLI, BESELER, GENGLER, DAHN und STOBBE.

In Deutschland waren dann zwei Momente von besonderer Bedeutung für die weitere Entwickelung des Handelsrechts und seiner wissenschaftlichen Bearbeitung; die Abfassung (1857—1861), Einführung (1861—1865), wiederholte und reiche Kommentierung (z. B. von HAHN, PUCHELT, MAKOWER, KEYSSNER u. a., neuerlich STAUB), Abänderung und Revision (1884, 1897) des deutschen Handelsgesetzbuchs, und zweitens die Errichtung und Rechtsprechung eines gemeinsamen obersten Gerichtshofs für Deutschland (zuerst, 1869, als Bundes-, dann Reichsoberhandelsgericht, seit 1879 Reichsgericht), die auf die Gleichmäßigkeit in der Rechtsauslegung vorteilhaft einwirkten.

Seitdem sind es, abgesehen von den zahlreichen Kommentaren des Handelsgesetzbuchs und den Monographieen und Zeitschriften, hauptsächlich die Werke von THÖL (s. oben S. 116) und von GOLDSCHMIDT (ebenda), dann das von W. ENDEMANN (1881—1884) herausgegebene große Handbuch des Handelsrechts, ein Sammelwerk, an dem zahlreiche deutsche Fachmänner wie R. KOCH, v. VÖLDENDORFF, LASTIG u. a. mitarbeiteten, dann die Kommentare verschiedener handelsrechtlicher Nebengesetze und die neuesten Lehrbücher des Handels- und Wechselrechts, durch welche die Doktrin des Handelsrechts in seinen einzelnen Teilen fortgebildet wird; von den letzteren seien die von BEHREND (unvollendet), COSACK (6. Aufl. 1903), W. ENDEMANN (4. Aufl. 1887), KARL LEHMANN (1. Lief. 1905, 2. Lief. 1906) und das des Verfassers (7. Aufl. 1903) hier erwähnt. Die letztgenannten Werke enthalten auch Literaturangaben, die vollkommen zur Orientierung ausreichen, so KARL LEHMANN, S. 42 ff.

Aus der französischen Literatur leuchtet das große Werk von LYON-CAEN & RENAULT, Traité de droit commercial (3. édit. 1898 ff.), glänzend hervor. Aus der italienischen seien die Werke von MARGHIERI, VIDARI und VIVANTE hervorgehoben. Im übrigen sei auf die Literaturangaben in den zuletzt erwähnten deutschen Werken verwiesen, insbesondere auf die Übersicht in KARL LEHMANNS H. R. S. 44 ff. und, was das Wechselrecht anlangt, auf K. GAREIS H. R. 7. Aufl. S. 572, 573.

VERSICHERUNGSRECHT.

Von

Victor Ehrenberg.

Begriff und Aufgabe des Versicherungsrechts.

Einleitung. Die wirtschaftliche Existenz des Menschen ist von zahlreichen Gefahren bedroht, denen er nur dann getrost entgegensehen kann, wenn er die Gewißheit hat, bei ihrem Eintritt einen genügenden Ersatzwert zur Verfügung zu haben. Es liegt nahe, die hierfür erforderlichen Mittel durch eigene Spartätigkeit zu gewinnen; dazu bedarf es nicht der Mitwirkung anderer Menschen, wohl aber müssen die Einnahmen des einzelnen höher sein als seine Ausgaben, und auch dann genügt die eigene Spartätigkeit nur für den Fall, daß die befürchtete Gefahr sicher nicht eher eintreten wird, als bis das erforderliche Kapital angesammelt ist: so kann für die Altersversorgung und für die Neuanschaffung abgenutzter Gebrauchsgegenstände die Sparfähigkeit des einzelnen ausreichen und reicht in der Tat sehr häufig aus.

Anders bei zufälligen Gefahren, d. h. solchen, deren Eintritt überhaupt oder wenigstens zeitlich ungewiß ist: hier kann der einzelne sich meist nur unter Mitwirkung anderer Personen die erforderlichen Mittel sichern, und diese Mitwirkung kann ihm nur gewährleistet werden mit Hilfe des Rechtes. Vereinzelt verleiht das Recht schon ohne weiteres einen solchen Anspruch, z. B. auf Schadenersatz gegenüber dem Verletzer oder auf Lebensunterhalt gegenüber den Eltern, meist aber bedarf es dazu einer besonderen, rechtlich geregelten Veranstaltung, und damit stehen wir auf dem Boden des Versicherungsrechts.

Das Versicherungsrecht (im weitesten Sinne des Wortes) regelt alle diejenigen sozialen Veranstaltungen, welche bezwecken, einen für den Menschen erforderlichen, wenigstens zeitlich ungewissen Bedarf zu decken, insbesondere die ihm drohenden wirtschaftlichen Nachteile durch Bereitstellung der erforderlichen Geldmittel abzuschwächen oder aufzuheben.

Selbsthilfe und Fremdhilfe.

Für die Erreichung dieses Zweckes bieten sich zwei Wege.

Es ist nämlich möglich, daß die von einer solchen wirtschaftlichen Gefahr bedrohten Personen in der Lage sind, zwar nicht jeder für sich allein, aber alle zusammen durch eigene Spartätigkeit die Mittel aufzubringen, um den einzelnen sicherzustellen (Kollektiversparung): hier beruht die Sicherung rein auf Selbsthilfe der bedrohten Privatpersonen,

sie kann durch Rechtsgeschäft verwirklicht werden, und wir nennen sie daher Privatversicherung. Ihre praktische Durchführung wird sehr erleichtert, wenn erfahrungsgemäß nur verhältnismäßig wenige gefährdete Personen wirklich von der Gefahr betroffen werden, weil hier meist ein kleiner Beitrag des einzelnen, also eine geringe Sparfähigkeit genügt, um den wenigen wirklich Betroffenen ihre selbst großen Schäden zu ersetzen; immer aber ruht sie auf egoistischer Grundlage, nur derjenige leistet einen Beitrag, der selber der Sicherung bedarf.

Es ist aber auch möglich, daß die Gesamtheit der bedrohten Personen nicht imstande ist, die erforderlichen Mittel aufzubringen, ihre Sparfähigkeit ist zu gering dazu, weil die den einzelnen bedrohenden wirtschaftlichen Nachteile zu groß sind oder zu häufig auftreten: dann bleibt nichts übrig, als auch nichtbedrohte Personen zur Deckung dieser Nachteile heranzuziehen, und wenn dies nicht dem guten Willen überlassen bleiben soll (Wohltätigkeit), kann es nur auf dem Wege eines rechtlichen Befehls geschehen: hier wird die Sicherung nicht durch Selbsthilfe, sondern durch Fremdhilfe verwirklicht, sie beruht nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf Rechtssatz, sie tritt als altruistische Versicherung der egoistischen gegenüber, sie kann die Form der Staatshilfe annehmen, aber sich auch in die verschiedensten anderen Formen kleiden, sie kann endlich ganz rein auftreten oder nur der Selbsthilfe ergänzend zur Seite treten. Dies ist natürlich auch da möglich, wo erfahrungsgemäß die Selbsthilfe ausreichen würde; der Gesetzgeber kann also z. B. eine Staatshilfe anordnen, um einer an sich tragfähigen Bevölkerungsgruppe die Last der Kollektivversparung zu erleichtern (Hagelversicherung in Bayern): das ist dann eine sog. Liebesgabe, eine sozial nicht berechtigte Unterstützung aus fremdem Beutel, eine erzwungene. Wohltätigkeit.

Privatrecht und öffentliches Recht.

Dieser sozial-wirtschaftliche Gegensatz der Selbsthilfe und der Fremdhilfe deckt sich zwar bis zu einem gewissen Grade mit den rechtlichen Gegensätzen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, der Vertragsfreiheit und des Versicherungszwangs, aber der Gesetzgeber kann es auch für nützlich oder notwendig halten, die der Selbsthilfe fähigen Bevölkerungsgruppen zwangsweise zu koalieren, sie zur Kollektiversparung zu nötigen, die zum Zwecke der Versicherung geschaffenen Privatanstalten zu beaufsichtigen, sogar staatliche Versicherungsanstalten einzurichten (Immobiliar-Feuerversicherung!), also auch auf diesem Gebiete mit Normen des öffentlichen Rechtes in das Spiel der freien Kräfte tief einzugreifen, wie er ja umgekehrt auch den Gedanken der Fremdhilfe mit den Mitteln des Privatrechts, z. B. in der einfachen Form der Haftpflicht des Staates oder der Unterhaltspflicht dei Gemeinde verwirklichen könnte.

Immerhin wird der Gesetzgeber im großen und ganzen die beiden Grundarten der Versicherung auch in ihrer rechtlichen Regelung auseinanderhalten und sich bemühen, eine jede der ihrer Eigenart entsprechenden Gestaltung entgegenzuführen.

I. Die Privatversicherung. Die auf Selbsthilfe der gefährdeten Personen beruhende sog. Privatversicherung ist die bei weitem ältere Art der Versicherung, sie ist diejenige, welche bis vor wenigen Jahrzehnten allein gebräuchlich war.

Geschichte der Privatversicherung.

Der Gedanke, sich mit Hilfe anderer Personen gegen drohende wirtschaftliche Gefahren zu sichern, mußte schon in früher Zeit auftauchen. Die Gemeinschaft der Gefahr führte leicht zu genossenschaftlichen Verbänden, deren Mitglieder sich wechselseitig Beistand gelobten oder durch regelmäßige Beiträge einen gemeinschaftlichen Ersatzfonds (Hilfskasse) bildeten. Schon dem Altertum nicht unbekannt waren diese Verbände bald lockerer, bald fester geknüpft, bald nur für vorübergehende Unternehmungen, bald für die Dauer berechnet, bald nur gegen einzelne Gefahren, bald allgemein zu Unterstützungszwecken gegründet. In dem Gilden- und Bruderschaftswesen des Mittelalters haben sie unter christlichen und germanischen Einflüssen eine große Verbreitung gefunden, und es ist charakteristisch, daß die Gilden diese ihre Hilfsinstitute auch Nichtmitgliedern gegen eine besondere Gebühr zugänglich machten.

Indessen, obwohl diese genossenschaftlichen Verbände das spätere Versicherungswesen in mehrfacher Hinsicht fruchtbar beeinflußt haben, so sind die eigentlichen Wurzeln der modernen Versicherung doch in ihnen nicht zu suchen. Diese ist entstanden seit dem Ausgang des 13. Jahrhunderts in den Küstenländern des Mittelländischen Meeres, und zwar rein zu Erwerbszwecken; schon in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts hat das Versicherungsgewerbe hier eine große wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Die großen Gefahren der Seeschiffahrt, insbesondere auch die Piratengefahr mußten für die Reeder und Kaufleute die Abwälzung dieses Risikos auf solvente dritte Personen erwünscht erscheinen lassen, natürlich gegen ein beträchtliches Entgelt, als ein für diese Personen sehr gewagtes, aber im Glücksfalle sehr einträgliches Geschäft. Und das war nichts Unerhörtes. Seit vielen Jahrhunderten war es üblich, daß Kapitalisten durch Gewährung eines sog. Seedarlehens (foenus nauticum) die Seegefahr einer kaufmännischen Unternehmung gegen Anteil am Gewinne auf sich nahmen, indem die geliehene Summe nur im Falle des Gelingens, dann aber unter Zuschlag einer hohen Prämie (sog. Zinsen) zurückgezahlt werden sollte: die Zinsen bildeten den fixierten Anteil des Kapitalisten an dem Gewinne.

In der Tat kleideten sich die ersten Seeversicherungspolicen, die sich in den Genueser Notariatsarchiven erhalten haben, in die Rechtsform des Seedarlehens, und erst als auch dieses Geschäft dem kanonischen Zinsenverbot unterstellt wurde, entwickelte sich die Versicherung zu einer selbständigen Vertragsart, verbreitete sich rasch über sämtliche europäische Küstenländer des Mittelländischen Meeres und durch spanische und italienische Kaufleute auch nach den Niederlanden. In den nördlichen Ländern hat das Versicherungswesen seit der Mitte des 16. Jahrhunderts Boden gefaßt und erst mit dem Aufblühen des direkten atlantischen Handels

nach Indien und Amerika seine große Bedeutung gewonnen. Längere Zeit aber blieb es auf die Sicherung gegen Transport- besonders Seegefahren beschränkt; erst seit dem 18. und zumal seit dem 19. Jahrhundert haben sich die Feuer-, Lebens-, Unfall-, Hagel-, Viehversicherung und andere Arten, ganz neuerlich auch die Haftpflicht- und Einbruch-Versicherung entwickelt; wenn schon die Urkunden des 14. Jahrhunderts das Vorhandensein einer Lebensversicherung dartun, so darf man dabei nicht an das segensreiche Versorgungsgeschäft denken, welches heutzutage diesen Namen führt: vielmehr handelte es sich meist um Wetten auf das Leben oder Sterben gewisser Personen, z. B. des Papstes oder eines Fürsten oder einer schwangeren Frau.

Überhaupt lauerte an der Wiege des jungen Instituts die Gefahr, daß es zu Wetten (also zu Spielzwecken) gemißbraucht werde, und dies hat schon früh die Gesetzgebung zum Einschreiten veranlaßt. Derartige Wettversicherungen wurden verboten oder nur mit Erlaubnis der Regierung gestattet, es wurde jede Versicherung über den Wert des gefährdeten Interesses hinaus (Überversicherung), ja wohl selbst die Versicherung des vollen Wertes untersagt, damit die Versicherten an der Rettung der versicherten Werte interessiert blieben. Immerhin war auch dann noch das Versicherungsgewerbe äußerst gefährlich, und auch im Interesse derjenigen, welche Sicherung begehrten, mußte eine Verteilung des Risikos auf möglichst zahlreiche Schultern sich als notwendig erweisen, damit sie der Solvenz ihres Vertragsgegners auch in ungünstigen Zeiten gewiß sein durften. Während in der ältesten Zeit nur einzelne Personen das Versicherungsgewerbe betrieben hatten, wurde es daher seit dem 17. Jahrhundert mehr und mehr üblich, Gesellschaften, meist auf Aktien, zu diesem Zwecke zu gründen (in Hamburg die erste im Jahre 1765), so daß sich die Gefahr auf eine große Anzahl von Personen verteilte. Eine weitere Verteilung der Gefahr fand dadurch statt, daß der einzelne Unternehmer sich nur zu einer Quote an jedem Risiko beteiligte, was leicht möglich war, wenn das Versicherungsgewerbe sich an gewissen Hauptplätzen konzentrierte und mit Hilfe von besonderen Maklern börsenmäßig betrieben wurde; dies war in London schon seit der Mitte des 17. Jahrhunderts der Fall, und zwar besonders in dem dadurch so berühmt gewordenen Kaffeehaus des Eduard Lloyd. Eine intensivere Verteilung der Gefahr fand dann durch das Aufkommen der Rückversicherung statt, auf die unten näher einzugehen ist.

Während der Versicherungsgedanke sich bei Reedern und Kaufleuten rasch eingebürgert hat, muß das übrige Publikum auch heute noch vielfach erst für ihn gewonnen und erzogen werden, die zu versichernden Personen müssen aufgesucht, angespornt und festgehalten werden. Daher wurde es notwendig, daß die Unternehmer das ganze territoriale Gebiet, welches sie gewerblich auszunutzen gedachten, gleichsam mit einem Netze von Mittelspersonen (Agenten) überzogen, und so hat sich der Betrieb der

Versicherungsagentur zu einem selbständigen Hilfsgewerbe des Versicherungsgewerbes herausgebildet, welches zusammen mit der eminent verfeinerten Versicherungstechnik die Blüte des heutigen Privatversicherungswesens gezeitigt hat.

Damit hat die Ausbildung des Versicherungsrechtes nicht gleichen Schritt gehalten, insbesondere ist die Privatversicherung von der Gesetzgebung zum Teil sehr vernachlässigt worden, und hat sich wesentlich durch ein typisches Vertragsrecht (sog. Allgemeine Versicherungsbedingungen) weiter fortgebildet. Nur die Seeversicherung ist nach dem Vorgange von Frankreich schließlich in fast allen Seefahrt treibenden Staaten ausführlich kodifiziert oder wenigstens durch Einzelgesetze geregelt worden, manche Gesetzgebungen haben auch die übrigen Versicherungsarten oder wenigstens die wichtigsten — wie Feuer- und Lebensversicherung — berücksichtigt, doch fehlt es an einer umfassenden, auf der Höhe der modernen Entwickelung stehenden gesetzlichen Regelung des gesamten Versicherungswesens noch überall; Deutschland hat eine solche Regelung bereits begonnen und wird sie voraussichtlich im Laufe des Jahres 1906 zum Abschluß bringen (s. unten).

Prämienversicherung und Versicherung auf Gegenseitigkeit.

1. Die Privatversicherung verwirklicht sich wirtschaftlich stets auf der Grundlage einer Kollektivspartätigkeit der durch die gleiche Gefahr bedrohten Personen, juristisch aber kann sie zwar gleichfalls in der Form einer Genossenschaft dieser Personen auftreten (sog. Versicherung auf Gegenseitigkeit), ebenso wirksam aber auch in Gestalt einer von dritten Personen betriebenen gewerblichen Unternehmung, welche für eigene Rechnung die Beiträge (Prämien) von den gefährdeten Personen einzieht und die Ersatzsummen an die geschädigten Personen auszahlt (sog. Erwerbsversicherung oder Versicherung gegen feste Prämie).

In wirtschaftlicher und technischer Beziehung ist diese Unterscheidung nicht sehr beträchtlich; der Hauptunterschied besteht darin, daß der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben im ersten Falle ausschließlich den Versicherten selber, im zweiten Falle ganz oder teilweise dem Unternehmer zugute kommt, und daß entsprechend auch die Deckung eines Ausfalls dort den Versicherten, hier dem Unternehmer obliegt.

Dagegen in rechtlicher Beziehung ist der Unterschied ein sehr großer. Die Erwerbsversicherung wird in Deutschland wie im Ausland (außer England) fast nur noch von Aktiengesellschaften betrieben, und diese Versicherungsgesellschaften sind so gut wie vollständig dem im Handelsgesetzbuch geregelten allgemeinen Aktienrecht unterstellt. Eine solche schablonenhafte Behandlung ist aber unzweckmäßig. Denn bei Versicherungsgesellschaften hat das Aktienkapital eine ganz andere Aufgabe als bei denjenigen Gesellschaften, die irgendein anderes Unternehmen betreiben, es ist nämlich nicht Betriebskapital, sondern nur Garantiekapital; auch ist die Stellung der Versicherten eine völlig andere als die der sonstigen Gesellschaftsgläubiger, so daß die zum Schutze aller Gläubiger auf-

gestellten Vorschriften teils überflüssig, teils unanwendbar sind; endlich sind die zahlreichen und tiefeingreifenden gesetzlichen Kautelen gegen die mißbräuchliche Gründung von Aktiengesellschaften hier unnötig, weil — wie später noch auszuführen ist — jede Versicherungsgesellschaft zum Gewerbebetrieb der staatlichen Konzession bedarf. Es wird daher eine Aufgabe zukünftiger Gesetzgebung sein, die Versicherungsaktiengesellschaften einer besonderen, vereinfachten Regelung zu unterziehen.

Für die Versicherung auf Gegenseitigkeit hat sich im Laufe des 19. Jahrhunderts eine eigentümliche Genossenschaftsform herausgebildet („Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit"), welche für Deutschland durch das Gesetz vom 12. Mai 1901 (§§ 15—53) zum erstenmal geregelt worden ist. Auch dabei ist wieder zum Teil das Recht der Aktiengesellschaften zugrunde gelegt worden, und deshalb muß hier ebenfalls von der Zukunft eine zweckmäßigere Regelung erhofft werden. Schon jetzt hat das Gesetz (§ 53) übrigens die kleinen Gegenseitigkeitsvereine, nämlich solche, die einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben, in einfacherer Weise geregelt: dahin gehören z. B. Schiffsversicherungsvereine für Küstenfahrer, Kuhgilden, Totenladen, Pensionskassen und zahlreiche andere Unterstützungsvereine.

Versicherung für fremde Rechnung.

Sowohl bei Gegenseitigkeits- wie bei Aktiengesellschaften erfolgt der Versicherungsbetrieb durch den Abschluß von Versicherungsverträgen. In ihrer Eigenschaft als Vertragspartei wird die Gesellschaft „Versicherer" (Assekuradeur) genannt, die andere Partei heißt Versicherungsnehmer; meist ist der Versicherungsnehmer der eigentliche Interessent, dem die Gefahr droht, d. h. der Versicherte: wo dies nicht der Fall ist, spricht man von einer Versicherung für fremde Rechnung, besser: Versicherung eines fremden Interesses.

Die rechtliche Regelung dieser Versicherungsverträge bildet den Inhalt des Versicherungszivilrechts als eines Teiles des bürgerlichen Rechts, während die Beaufsichtigung des Betriebs der privaten Versicherungsunternehmungen dem öffentlichen Recht angehört: jenes soll im folgenden Abschnitt (Nr. 2), dieses in einem weiteren Abschnitt (Nr. 3) dargestellt werden.

Arten der Versicherungsverträge.

2. Die Versicherungsverträge unterscheiden sich nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen zunächst mit Rücksicht auf die Art der Gefahr, denen das versicherte Objekt (Person oder Sache) ausgesetzt ist, und meist tragen sie auch danach ihre verschiedenen Namen als See-, Transport-, Feuer-, Hagel-, Unfall-, Haftpflicht-, Lebensversicherung; noch wichtiger ist aber die Unterscheidung in Schadens- und Summenversicherung, welche zwar von dem Inhalt der von dem Versicherer zu machenden Leistung hergenommen ist, sich aber im wesentlichen mit der Unterscheidung nach dem versicherten Objekt, also mit dem Gegensatz der Güter-(Sach-) und Personen-Versicherung deckt.

Schadens- und Summenversicherung.

Bei der Schadensversicherung verspricht der Versicherer, dem Versicherten einen näher bestimmten Vermögensschaden zu ersetzen; bei der Summenversicherung (deren Hauptfall die Versicherung auf den Todesfall, sog. Lebensversicherung ist) verspricht der Versicherer beim Eintritt eines bestimmten Ereignisses eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Jede Schadensversicherung setzt voraus, daß ein Ereignis droht, an dessen Ausbleiben der Versicherte ein Interesse hat; die Ersatzpflicht des Versicherers aber tritt erst ein, wenn dieses Ereignis einen Schaden herbeigeführt hat, und sie richtet sich nach der Höhe des entstandenen Schadens, der also erst festgestellt werden muß. Alles dies fällt bei der Summenversicherung fort; die Leistungspflicht des Versicherers ist hier schon mit dem Eintritt des befürchteten Ereignisses entstanden und steht dann nach Art und Höhe fest.

Danach muß man darauf verzichten, einen einheitlichen Begriff des Versicherungsvertrags aufzustellen. Wohl aber lassen sich gewisse allgemeine rechtliche Merkmale angeben, welche für alle Arten von Versicherungsverträgen charakteristisch sind: sie resultieren aus der eigentümlichen Technik des Versicherungsbetriebs, die den Abschluß von Massenverträgen verlangt, damit durch solchen Großbetrieb das Gesetz der großen Zahlen wirksam wird und das Versicherungsgewerbe den aleatorischen Charakter verliert, der dem einzelnen Versicherungsvertrag in so hohem Maße anhaftet.

Allgemeine Versicherungsbedingungen.

Daraus ergibt sich zunächst die Notwendigkeit eines typischen Vertragsinhalts, d. h. gleichmäßiger Versicherungsbedingungen, welche der Versicherer allen seinen Verträgen zugrunde legt. Wenn aber der Inhalt dieser Allgemeinen Bedingungen einseitig vom Versicherer, ohne Mitwirkung von Vertretern der anderen Vertragspartei, festgestellt wird, dann liegt die Gefahr nahe, daß er sehr wesentlich nach dem Interesse des Versicherers ausfallen wird; diese Gefahr steigert sich naturgemäß, wenn die Versicherungsgesellschaften einer Branche sich über identische Bedingungen einigen, weil dadurch der Segen der Konkurrenz insoweit ausgeschlossen wird und der Versicherte nur die Wahl hat, unversichert zu bleiben oder sich diesen Bedingungen zu unterwerfen. Daher muß der Inhalt des Versicherungsvertrags da, wo dem Versicherer nicht Angehörige gleich geschäftskundiger Bevölkerungsgruppen als Versicherte gegenüberstehen, bis zu einem gewissen Grade der Willkür der Parteien entzogen werden, er ist positiv und negativ durch gesetzliche Vorschriften mit zwingender Wirkung festzustellen; ähnlich wie z. B. gegenüber den Eisenbahnverwaltungen hat der Gesetzgeber auch hier das Prinzip der Vertragsfreiheit zum Schutze des Publikums beträchtlich einzuschränken.

Contractus uberrimae fidei.

Der Großbetrieb des Versicherungsgewerbes bringt es ferner mit sich, daß der Versicherer in ungewöhnlichem Maße auf die Zuverlässigkeit der Versicherten angewiesen ist. Man pflegt den Versicherungsvertrag daher wohl als contractus uberrimae fidei zu bezeichnen.

Zwei Gefahren sind es besonders, die den Versicherer da bedrohen, wo es an solcher Zuverlässigkeit auf der anderen Seite fehlt: einmal muß er befürchten, keine rationelle Auswahl der Risiken vornehmen zu können, also durch Verschweigungen oder unrichtige Angaben des Versicherungsnehmers zum Abschluß von Versicherungsverträgen veranlaßt zu werden, die er sonst überhaupt nicht oder wenigstens nicht zu dem vereinbarten Prämiensatze abgeschlossen haben würde, weil bei ihnen die Gefahr beträchtlich über den Durchschnitt hinausgeht, und sodann liegt für den Versicherten die Versuchung nahe, daß er die Versicherung benutze, um sich auf unlauterem Wege Vorteile zu verschaffen, insbesondere durch absichtliche Herbeiführung des schädigenden Ereignisses, durch Übertaxierung der gefährdeten Güter oder durch falsche Angaben über die Höhe des entstandenen Schadens. Dies alles konnte naturgemäß nicht ohne starke Rückwirkung auf den Inhalt der Versicherungsverträge und der Gesetze bleiben. Vor allem mußte es die Versicherer bestimmen, sich durch eine sehr rigorose Fassung der Versicherungsbedingungen gegen die Folgen einer solchen Handlungsweise ihrer Versicherten zu schützen und Klauseln aufzunehmen, die zwar nur auf den unzuverlässigen Versicherten gemünzt waren, aber kraft ihrer allgemeinen Fassung sich nicht selten als Fallstricke für den redlichen Versicherten erwiesen. Das aber mußte wiederum eine Reaktion der Gerichte wachrufen, die durch künstliche und vielfach unhaltbare Auslegungen den Versicherten gegen solche Ungebühr zu schützen suchten, so daß in Wahrheit nunmehr beide Parteien an einer angemessenen Einschränkung der Vertragsfreiheit durch den Gesetzgeber ein Interesse haben, weil dadurch der jetzt bestehenden Rechtsunsicherheit ein Ende bereitet wird.

Schutz der Versicherten durch die Gerichte.

In der Tat sind also gewisse allgemeine rechtliche Merkmale sämtlichen oder doch den meisten Versicherungsarten charakteristisch, aber trotzdem ist es schwierig, in größerem Umfange konkrete Rechtssätze aufzustellen, welche auf alle oder doch auf zahlreiche Versicherungsarten ohne Einschränkung Anwendung finden. Bei dem Versuche, allgemeine Rechtssätze für alle Versicherungszweige aufzustellen — den schon zu Ausgang des 18. Jahrhunderts das Preußische Landrecht gemacht hat und den neuere Handelsgesetzbücher (insbesondere das Italienische) wieder aufgenommen haben — ist es meist bei einigen farblosen Leitsätzen geblieben. Erst in neuester Zeit sind zwei Gesetzentwürfe erschienen, welche der Regelung der einzelnen Versicherungsarten einen umfangreichen „Allgemeinen Teil" vorausschicken: es ist der von Prof. Roelli ausgearbeitete Schweizer Entwurf und der im Reichsjustizamt festgestellte Entwurf für das Deutsche Reich.

Gesetzliche Regelung.

In Deutschland ist die Rechtslage bislang folgende: durch Reichsgesetz geregelt ist die Seeversicherung (in Buch 4, Abschnitt 10 des Handelsgesetzbuchs), außerdem sind nur einzelne privatrechtliche Verhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Gesetze vom 12. Mai 1901

geordnet; die gewerbsmäßige Übernahme von Versicherungen gegen Prämien ist zum Handelsgewerbe erklärt (H.G.B. § 1 Abs. 2 Nr. 3). Landesrechtlich ist lediglich die Feuerversicherung in einer Reihe von Bundesstaaten geregelt, so auch in Preußen; die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts sind größtenteils veraltet.

Reichstagsvorlage 1905. Der im Herbst 1905 dem Reichstage mit einer „Begründung" vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag" beruht auf einem im Reichsjustizamt aufgestellten und bereits im Jahre 1903 veröffentlichten Entwurf (E. I). Dieser hat dann auf Grund der ihm zuteil gewordenen umfassenden Kritik eine erneute Umarbeitung im Reichsjustizamt und eine Reihe von Veränderungen im Bundesrat erfahren. Er besteht aus fünf Abschnitten. Der erste Abschnitt — ungefähr ein Viertel des Ganzen umfassend — enthält Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige, der zweite — welcher fast die Hälfte einnimmt — regelt die Schadensversicherung, und zwar sowohl im allgemeinen wie in ihren einzelnen Hauptarten, als Feuer-, Hagel-, Vieh-, Transport- und Haftpflichtversicherung; das letzte Viertel des Entwurfs gehört der Lebens- und Unfallversicherung und enthält außerdem die üblichen Schlußvorschriften. Gleichzeitig ist der Entwurf eines Einführungsgesetzes ausgearbeitet (welches vor allem Übergangsbestimmungen enthält), ferner ein Gesetzentwurf betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung, welcher dazu bestimmt ist, die Seeversicherung mit gewissen allgemeinen Grundsätzen des Hauptgesetzes in Übereinstimmung zu bringen. Dieses Hauptgesetz selbst soll nämlich auf die Seeversicherung keine Anwendung finden. Auch auf die nach Reichs- und Landesrecht geregelten Hilfskassen der verschiedensten Art sollen die Vorschriften des neuen Gesetzes keine Anwendung finden (was ebenfalls zu billigen ist), und schließlich wird auch die Rückversicherung ihrem Geltungsbereich entzogen. Die Rückversicherung bleibt danach der einzige Versicherungsvertrag, welcher auch künftig jeder gesetzlichen Regelung entbehren wird.

Man mag über diese modernen Versuche, die Gesetze über den Versicherungsvertrag mit einem umfassenden „Allgemeinen Teile" zu eröffnen, denken wie man will, jedenfalls ist so viel zuzugeben, daß einige Materien eine identische Regelung für sämtliche Versicherungsarten vertragen, ja erheischen. Dahin gehört in erster Linie die Rechtslage der Versicherungsagenten. Diese Agenten sind für die meisten Versicherungszweige allmählich ein unentbehrliches Mittel des Gewerbebetriebs geworden, und doch ist ihre rechtliche Stellung noch sehr bestritten; besonders ist zweifelhaft, inwiefern die Versicherungsgesellschaften für Handlungen und Unterlassungen ihres Agenten den Versicherten gegenüber verantwortlich sind, so für Anweisungen, die er gibt, für Zusagen, die er macht, für Auskünfte, die er in bezug auf den Sinn der Versicherungsbedingungen erteilt usf. Das aber ist um so bedenklicher, als — abgesehen von der

Versicherungsagenten.

Seeversicherung — fast in allen Fällen der Abschluß des Versicherungsvertrags durch Vermittelung eines Agenten erfolgt.

Dieser Abschluß geschieht bei den Binnenversicherungen meist auf Grund eines sog. Fragebogens, durch dessen richtige und vollständige Beantwortung von seiten des Versicherungsnehmers (Erfüllung der „Anzeigepflicht") dem Versicherer die oben bereits charakterisierte Auswahl der Risiken ermöglicht wird. Eine schuldhafte Verletzung dieser Verpflichtung hat zur Folge, daß der Vertrag für den Versicherer unverbindlich, die Prämie ihm aber trotzdem verfallen ist. Regelmäßig stellt der Versicherer eine Urkunde über den Inhalt des Versicherungsvertrags aus, die dem Versicherungsnehmer gegen Zahlung der ersten Prämie ausgehändigt wird („Einlösung der Police"), auch die späteren Prämien sind stets pränumerando zu entrichten, nur bei der See- und Transportversicherung ist ein Kreditieren der Prämien üblich.

Anzeigepflicht.

Prämienzahlung und Versicherungsdauer.

Diese dem Versicherer zu entrichtende Prämie richtet sich nicht nur nach der Höhe der von ihm zu machenden Leistung und nach der Größe der von ihm übernommenen Gefahr, sondern natürlich auch nach der Dauer des Versicherungsvertrages, d. h. der vereinbarten Versicherungszeit, je nachdem der Vertrag nämlich auf Lebenszeit einer Person geschlossen wird (so meist bei der Versicherung auf den Todesfall) oder auf eine bestimmte Kalenderzeit (so die Regel) oder auf die Dauer einer bestimmten Unternehmung, z. B. einer Reise (so häufig bei der Seeversicherung). Die Prämie wird nun aber nur in dem letzten Falle für die ganze Dauer der Versicherung berechnet, sonst regelmäßig für je ein Kalenderjahr, und dieser Zeitraum wird Versicherungsperiode genannt. Für jede Versicherungsperiode gilt das sog. Prinzip der Prämieneinheit, d. h. sobald eine solche Periode zu laufen begonnen hat, wird die ganze Jahresprämie geschuldet, ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Zeitpunkt das Ereignis eintritt, durch welches die Leistung des Versicherers ausgelöst wird (sog. Versicherungsfall).

Eine nachträgliche unerwartete Erhöhung der Gefahr berechtigt den Versicherer meist zur Aufhebung des Vertrags, besonders für den Fall, daß der Versicherte selber diese Erhöhung herbeigeführt hat. Droht das befürchtete Ereignis, so hat der Versicherte nach Kräften für seine Abwendung, und wenn es doch eintritt, für tunlichste Minderung seiner nachteiligen Folgen zu sorgen (sog. Rettungspflicht).

Nachträgliche Gefahrserhöhung.

Bei der Schadensversicherung ist, wie oben bereits angedeutet, nur das Interesse versicherbar, dessen Geldwert als „Versicherungswert" bezeichnet wird. Der für den Fall eines Totalverlusts dieses Interesses vereinbarte Ersatz, die sog. „Versicherungssumme", braucht nicht der Höhe des Versicherungswerts gleichzukommen („Unterversicherung" oder teilweise Selbstversicherung des Versicherten), aber sie darf die Höhe des Versicherungswerts nicht übersteigen („Überversicherung"), weil die Versicherung niemals zum Gewinn führen soll, damit der Versicherte nicht

Versicherungswert und Versicherungssumme.

Doppelversicherung bei Schadensversicherungen.

in Versuchung gerate, den Schaden selber herbeizuführen. Aus demselben Grunde ist eine Doppelversicherung desselben Interesses bei mehreren Versicherern zwar gestattet (bei der Seeversicherung freilich nur ausnahmsweise), führt aber stets nur zu einmaligem Schadensersatz. Bleibt die Versicherungssumme hinter dem Versicherungswert zurück, so werden auch Teilschäden (sog. Partialverluste) nur im Verhältnis der Versicherungssumme zum Versicherungswert ersetzt.

Besonderheiten der Lebensversicherung.

Doch dies alles gilt, wie gesagt, nur für die Schadensversicherung, deren einzelne Arten dann wieder zahlreiche Besonderheiten aufweisen. Dagegen bei der Summenversicherung, insbesondere also bei ihrem Hauptfall, der Lebensversicherung, wird der Nachweis eines Interesses niemals verlangt, selbst bei der Versicherung auf ein fremdes Leben wird nur Zustimmung desjenigen verlangt, von dessen Tod die Zahlung der Versicherungssumme abhängig sein soll; daher sind auch Doppelversicherungen in beliebiger Zahl und Höhe gestattet. Auch bildet die Lebensversicherung eine Ausnahme von dem sonst ganz allgemein geltenden Grundsatze, daß bei vorsätzlicher Herbeiführung des befürchteten Ereignisses durch den Versicherten der Versicherer niemals zur Zahlung verpflichtet ist; zwar die Gesetze gehen nicht so weit, wohl aber bestimmen die Versicherungsbedingungen jetzt häufig, daß unter allen Umständen, also auch im Falle eines bei klarem Geisteszustande erfolgten Selbstmordes die Versicherungssumme ausgezahlt wird, vorausgesetzt, daß die Versicherung schon, je nachdem, ein oder mehrere Jahre — die sog. Karenzzeit — hindurch bestanden hat („Unanfechtbarkeit der Police"). Die Lebensversicherung wird auch sehr häufig zugunsten bestimmter Personen genommen, der sog. „Begünstigten", z. B. der Frau, der Kinder des Versicherten: diese erhalten dann mit dem Tode des Versicherten einen unmittelbaren Anspruch auf die Versicherungssumme, die also nicht in den Nachlaß des Verstorbenen fällt und daher auch dessen Gläubigern nicht haftet. Die wichtigste Eigentümlichkeit der Lebensversicherung besteht aber darin, daß der Versicherungsfall hier immer eintritt, daß also jeder Versicherungsvertrag schließlich zu einer Zahlungsverpflichtung des Versicherers führt. Was der Versicherungsnehmer nämlich befürchtet, ist nicht — wie bei der Schadensversicherung — der Eintritt, sondern lediglich der vorzeitige Eintritt eines Ereignisses, nicht der Tod, sondern der vorzeitige Tod bestimmt ihn zum Abschluß des Vertrags. Die Möglichkeit des Sterbens vor der Ersparung einer genügenden Summe zur Versorgung seiner Hinterbliebenen — das ist die Gefahr, die ihm droht. Trotzdem soll aber nach dem Inhalt des Vertrags die Leistung des Versicherers an seine Hinterbliebenen auch dann erfolgen, wenn diese Gefahr gar nicht eintritt, also wenn der Versicherungsnehmer die höchste Lebensdauer erreicht. Daraus ergibt sich, daß die Lebensversicherung wirtschaftlich eine doppelte Funktion hat, sie ist zugleich Versicherung (Kollektiversparung) und Kapitalanhäufung (Einzelersparung wie bei einer

Sparkasse): jeder Versicherte zahlt nämlich mehr als für den bloßen Versicherungszweck (Sicherung gegen vorzeitiges Sterben) erforderlich wäre, und auf dieses Guthaben (die sog. Prämienreserve) hat er selbst dann Anspruch, wenn er von der Versicherung zurücktritt; meist ist der Versicherer jedoch befugt, ihm statt dessen eine neue Police mit entsprechend reduzierter Versicherungssumme auszustellen. Diese Prämienreserve entspricht mit Erreichung der höchsten Lebensdauer (als solche wird nach den Mortalitätstabellen in der Regel das 90. Lebensjahr angenommen) der vereinbarten Versicherungssumme; nimmt man also beim Abschluß des Vertrags statt des 90. ein beliebiges früheres Lebensjahr, z. B. das 60. als äußerste Lebensgrenze an und vereinbart danach eine entsprechend höhere Jahresprämie, so ist die volle Versicherungssumme schon mit dem Tode des Versicherungsnehmers, spätestens aber mit dem Eintritt seines 60. Lebensjahres herauszuzahlen. Auf diese Weise kann der Lebensversicherungsvertrag (als sog. abgekürzte oder gemischte Versicherung) nicht nur für die Versorgung der Hinterbliebenen, sondern auch für die Altersversorgung des Versicherungsnehmers selbst nutzbar gemacht werden.

Haftpflichtversicherung.

Eine sehr eigentümliche Sonderstellung nimmt auch die Haftpflichtversicherung ein. Hier ist das vom Versicherungsnehmer befürchtete Ereignis ein rein juristisches, nämlich die Möglichkeit, von einem geschädigten Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, und was der Versicherer ihm dagegen zusichert, ist nicht nur Ersatz der dem Dritten gemachten Leistung, sondern auch Rechtsschutz gegen eine unberechtigte Klage des Dritten. Die Haftpflichtversicherung gehört also augenscheinlich der Schadensversicherung an, aber sie unterscheidet sich von den reinen Formen dieser Versicherungsart dadurch, daß der Versicherer schon in Aktion treten muß, bevor dem Versicherten ein Schaden erwachsen ist, ja sogar, wenn ihm ein solcher überhaupt nicht erwachsen wird (z. B. bei ganz ungerechtfertigter, frivoler Inanspruchnahme seiner Haftpflicht durch den Dritten); auch ist das versicherte Interesse im voraus meist nicht abschätzbar, es fehlt daher in der Regel an jedem Versicherungswert, und daher wird auch eine Versicherungssumme häufig gar nicht vereinbart.

Rückversicherung.

In juristischer Beziehung verwandt mit der Haftpflichtversicherung ist die Rückversicherung, kraft deren sich ein Versicherer (der Hauptversicherer) bei einem anderen Versicherer (dem Rückversicherer) gegen die Gefahr versichert, die er selber durch den Versicherungsvertrag auf sich genommen hat. Auch hier ist also das befürchtete Ereignis ein juristisches, nämlich die Möglichkeit, aus dem Versicherungsvertrage auf Leistung in Anspruch genommen zu werden. Ihr Zweck ist aber selten Abwälzung des ganzen Risikos auf den Rückversicherer, sondern Verteilung des Risikos auf mehrere Versicherer (unter entsprechender Verteilung der Prämie); es ist also ein wirtschaftliches Gemeinschaftsverhältnis beabsichtigt, aber ohne juristische Gemeinschaft, und der (Haupt-)Versicherte

wird durch die Rückversicherung überhaupt nicht berührt, er hat es stets nur mit seinem Versicherer zu tun. Bei der Rückversicherung geht die Absicht der Parteien also niemals auf Erlangung und Gewährung von Rechtsschutz, vielmehr ist gerade umgekehrt die etwaige Prozeßführung mit dem Versicherten und die gesamte Schadensregulierung ausschließlich Sache des Hauptversicherers, der dafür eine Provision (in Gestalt eines Abzugs von der im übrigen unter alle Versicherer zu verteilenden Prämie) erhält; natürlich aber müssen die Rückversicherer ihrerseits gegen eine leichtfertige Geschäftsführung des Hauptversicherers geschützt werden, und deshalb ist dieser verpflichtet, stets eine Quote des Risikos für eigene Rechnung zu behalten: durch diese teilweise Selbstversicherung bleibt er an einer sorgfältigen Schadensregulierung interessiert, und sein eigenes Interesse schützt damit zugleich das Interesse der Rückversicherer.

So stellt sich die rechtliche Gestaltung der Rückversicherung als eine wahrhaft geniale Schöpfung des Verkehrs dar, durch die sich diese Versicherungsart, ganz unbeeinflußt von Eingriffen des Gesetzgebers, zu dem wichtigsten Hilfsinstitut für sämtliche anderen Versicherungsarten entwickelt hat. Ihre feinste und höchste Entwickelung hat sie in der sog. laufenden Versicherung gefunden, einer sehr eigentümlichen Versicherungsart, welche schon vorher bei der Seeversicherung aufgekommen war. Diese ermöglicht es, auf Grund eines einzigen Vertrags die Deckung aller künftigen Risiken für längere Zeit im voraus zu sichern, also ohne daß es eines besonderen Vertragsschlusses über die einzelnen Versicherungen bedarf. Bei der Rückversicherung wird hierdurch eine sofortige Verteilung der Risiken je nach Bedarf über einen oder mehrere Versicherer gewährleistet und damit die Gefahr für den einzelnen sehr erheblich vermindert.

Laufende Versicherung.

Staatsaufsicht.

3. Das Versicherungsgewerbe gehört zu denjenigen Gewerben, deren Betrieb besondere Gefahren für weite Kreise des Volkes mit sich bringen kann. Zunächst gilt dies von dem Inhalt der Versicherungsverträge. Wie bereits hervorgehoben, sind die Versicherungsgesellschaften in der Lage, durch Vereinbarung gemeinsamer „Bedingungen“ den Segen der Konkurrenz großenteils auszuschließen und den Versicherten die Zustimmung zu höchst bedenklichen Vertragsklauseln abzunötigen; dieser Gefahr könnte — wie oben erwähnt — auch schon auf privatrechtlichem Wege, nämlich durch Erlaß eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag mit teilweise zwingenden Rechtsnormen, also durch Einschränkung der Vertragsfreiheit, vorgebeugt werden.

Aber auch die Verwaltung der Versicherungsgesellschaften birgt besondere Gefahren in sich. Ein technisch unzureichender Betrieb, mag er auf mangelhaften statistischen und mathematischen Unterlagen beruhen oder durch ungenügende kaufmännische Geschäftsführung veranlaßt sein, vereitelt gerade dasjenige, was die Versicherungsnehmer bezwecken, nämlich durch den Versicherungsvertrag eine gesteigerte Sicherheit ihrer wirtschaftlichen

Existenz zu erlangen; und bei den Lebensversicherungsanstalten kommt als wichtiges Moment noch hinzu, daß sie zugleich als Sparkassen fungieren, daß die ersparten Notgroschen weiter Schichten des Volkes bei ihnen angehäuft sind, die durch Anlage in unsicheren Hypotheken und Wertpapieren oder durch eine unzuverlässige Verwaltung aufs höchste gefährdet werden können. Hiergegen ist mit privatrechtlichen Vorschriften über Geschäftsführung und Vermögensverwaltung wenig auszurichten, und selbst Strafandrohungen genügen nicht. Vielmehr ist es notwendig, einmal nur solche Unternehmer zum Versicherungsgewerbe zuzulassen, welche die Garantien eines zuverlässigen, technisch unbedenklichen, finanziell gesicherten Betriebs bieten, und sodann auch die zugelassenen Unternehmer unter dauernde staatliche Kontrolle zu stellen.

In der Tat hat schon die deutsche Gewerbeordnung von dem Prinzip der Gewerbefreiheit für Versicherungsunternehmungen eine Ausnahme gemacht, freilich ohne selbst — trotz Reichsverfassung Art. 4 No. 1 — geeignete Garantie- und Kontrollvorschriften für sie vorzusehen. Erst das bereits oben erwähnte Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (sog. Versicherungs-Aufsichtsgesetz) hat diese Lücke ausgefüllt. Es findet auf alle Versicherungsunternehmungen Anwendung mit Ausnahme derjenigen, welche die Versicherung gegen Kursverlust oder die Transportversicherung oder die Rückversicherung zum Gegenstande haben: die erstgenannte ist wegen ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung ausgenommen, die beiden anderen, weil hier die Versicherten entweder geschäftsgewandte Kaufleute und Industrielle oder gar selbst Versicherer sind und deshalb eines besonderen Schutzes nicht bedürfen. Indessen kann der Bundesrat anordnen, daß bestimmte Vorschriften des Gesetzes auch auf solche Unternehmungen Anwendung finden (Ges. § 116).

Das Gesetz regelt einmal die Zulassung zum Gewerbebetriebe (§§ 4 bis 14), die es von der Erlaubnis der Behörde abhängig macht, sodann die Beaufsichtigung des Gewerbebetriebs (§§ 64—84), endlich gibt es auch einzelne Vorschriften für die Geschäftsführung (§§ 54—63), und zwar hauptsächlich mit Rücksicht auf die Prämienreserve bei Lebensversicherungsgesellschaften, indem es die Ergänzung dieser Vorschriften durch spezielle Verordnungen den kompetenten Behörden überläßt. Besonders geregelt ist dann noch die rechtliche Stellung ausländischer Versicherungsunternehmungen (§§ 85—91).

Die Durchführung dieser gesamten aufsichtführenden Tätigkeit ist nur insoweit den Landesbehörden und dem Landesrecht überlassen worden, als ein Versicherungsunternehmer seinen Geschäftsbetrieb auf das Gebiet eines Bundesstaats beschränkt (§ 2); alle anderen Unternehmungen unterliegen der Aufsicht durch das dem Reichsamte des Inneren unterstellte Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung, welches aus ständigen und nichtständigen Mitgliedern besteht und einen aus Sachverständigen bestehenden „Beirat“ zur Seite hat (§§ 70 ff.).

II. Die Arbeiterversicherung. Ein ganz anderes Gesicht als die bisher geschilderte sog. Privatversicherung zeigt die nicht oder wenigstens nicht ausschließlich auf Selbsthilfe (durch die gefährdeten Personen), sondern ganz oder teilweise auf Fremdhilfe (durch den Staat oder andere Personen) fundierte Versicherungsart, welche man als Arbeiterversicherung zu bezeichnen pflegt.

Aufgaben der Arbeiterversicherung.

Weiten Schichten des arbeitenden Volkes droht nämlich die Gefahr, daß sie selber bei Lebzeiten erwerbslos werden oder nach ihrem Tode ihre Angehörigen unversorgt zurücklassen. Die eigene Erwerbslosigkeit kann hervorgerufen sein durch dauernde oder vorübergehende Erwerbsunfähigkeit — infolge von Krankheit, Unfall, vorzeitiger Invalidität, Altersschwäche — oder durch Mangel an Arbeitsgelegenheit (Arbeitslosigkeit); die Unversorgtheit der Hinterbliebenen hat stets zur Ursache den Mangel an Sparfähigkeit, mag nun die Sparfähigkeit überhaupt fehlen oder nicht ausreichen, um selbst bei langem Leben die Angehörigen zu versorgen oder nur nicht ausreichen, um sie für den Fall vorzeitigen Todes (durch Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags) sicherzustellen. Die Gefahr des Einzelnen wird aber in allen diesen Fällen wegen der großen Zahl der dadurch Betroffenen zu einer sozialen Gefahr, und deshalb haben Kirche, Staat und Gesellschaft sich ihre Bekämpfung zur Aufgabe gemacht, früher nur mittelst der sog. Armenpflege in den verschiedensten Formen der kirchlichen Fürsorge, der organisierten Privatwohltätigkeit, der Gemeindeunterstützung oder der staatlichen Hilfe, seit einigen Jahrzehnten aber durch systematischen Ausbau einer sozialen Versicherungsgesetzgebung.

Gewerbliche und soziale Verantwortlichkeit.

Diese beruht auf den völlig modernen Rechtsideen der gewerblichen und der sozialen Verantwortlichkeit. Wer nämlich zu Zwecken des Erwerbs gewisse besonders gefährliche Unternehmungen betreibt, soll seinen dadurch körperlich verletzten Mitmenschen bzw. deren Hinterbliebenen von Rechts wegen hierfür verantwortlich sein, selbst dann, wenn weder ihm noch seinen Angestellten dabei ein Verschulden zur Last fiel; ebenso soll derjenige, welcher in der sozial bevorzugten Lage ist, sich die Arbeitskräfte anderer Menschen dienstbar zu machen, von Rechts wegen zu Leistungen verpflichtet sein, die bestimmt sind, diesen Personen für den Fall ihrer Erwerbslosigkeit eine wirtschaftlich erträgliche Existenz zu sichern.

Der Gedanke einer gewerblichen Verantwortlichkeit mußte naturgemäß in den großen Industriestaaten zuerst aufkommen und hat in Gestalt der sog. Haftpflicht seit der Mitte des 19. Jahrhunderts mehr und mehr Boden gewonnen, für ganz Deutschland wurde er durch das Gesetz vom 7. Juni 1871 zur praktischen Geltung gebracht. Den Gedanken der sozialen Verantwortlichkeit verwirklicht zu haben, ist das unsterbliche Verdienst des Deutschen Reiches und seines großen ersten Kanzlers: in dieser Beziehung ist das Ausland bisher noch sehr im Rückstand geblieben.

Als Weckruf für die große soziale Reform diente die Kaiserliche Botschaft vom 17. November 1881, die den hilfsbedürftigen Kreisen des Volkes ausdrücklich einen Anspruch auf Beistand zusprach. Daraufhin wurde zuerst die Krankenversicherung geregelt (Gesetz vom 15. Juni 1883, wiederholt umgestaltet, zuletzt durch das Gesetz vom 25. Mai 1903), dann die Unfallversicherung (Gesetz vom 6. Juli 1884, durchgehend revidiert durch die Gesetze vom 30. Juni 1900), endlich die Alters- und Invaliditätsversicherung (Gesetz vom 22. Juni 1889, ersetzt durch ein neues Gesetz vom 13. Juli 1899). Versuche zur Einrichtung einer Versicherung gegen Arbeitslosigkeit sind erst in einigen Städten gemacht worden, eine reichsrechtliche Regelung steht noch aus. Ebensowenig hat sich — abgesehen von einigen Spezialfällen, so für die durch Unfall Getöteten und für die Mitglieder der Knappschaften — bis jetzt eine Versorgung der Hinterbliebenen ermöglichen lassen. Gesetzgebung.

Da die Arbeiterversicherung eine soziale Institution ist, welche allen Personen zugute kommen soll, deren Lebensstellung und wirtschaftliche Lage den Voraussetzungen des betreffenden Kranken-, Unfall-, Invaliditätsgesetzes entspricht, so muß sie sich — auch abgesehen von ihrer eigentlichen Grundlage, der Fremdhilfe — durch zwei rechtliche Momente ganz wesentlich von der Privatversicherung unterscheiden: einmal findet keine Auslese der Risiken statt, sondern jedes, auch das gefährdetste Risiko wird der Vorteile der Versicherung teilhaftig (daher fehlt jede Anzeigepflicht und die Gefahrserhöhung ist gleichgültig), und sodann stehen die in Betracht kommenden Personen unter dem Versicherungszwange, es kann sich niemand den Opfern, die zu bringen sind, entziehen. Wenn der Gesetzgeber aber verlangt, daß alle, die einem gewissen Personenkreise angehören, einen Versicherungsanspruch erwerben, so muß er ihnen auch die Gelegenheit geben, wo sie dies mit Sicherheit erreichen können, und das hat ihn genötigt, eigene Versicherungsanstalten für die Arbeiterversicherung einzuführen. Auch mußte es dann als zweckmäßig erscheinen, zur Beaufsichtigung und Regelung der Geschäfte dieser Anstalten sowie zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen ihnen und den versicherten Arbeitern teilweise eigene Behörden einzusetzen. Endlich hat neben der erzwungenen auch die freiwillige Versicherung für gewisse Bevölkerungsgruppen mehr und mehr Eingang gefunden. Daher sind die Einrichtungen für die Arbeiterversicherung und die Rechtssätze, welche sie regeln sollen, so umfangreich und kompliziert geworden, daß ihre Handhabung und Anwendung dadurch im höchsten Maße erschwert wird. Unterschiede von der Privatversicherung.

1. Bei der Krankenversicherung umfaßt der Versicherungszwang lediglich unselbständige Personen, deren Kreis gesetzlich abgegrenzt wird teils durch die Art der Betriebe, in denen sie beschäftigt sind, teils durch die Höhe des Lohnes oder Gehaltes, für den sie beschäftigt sind: — letzteres zwar nicht bei gewöhnlichen Lohnarbeitern, die also sämtlich dem Zwange unterliegen, falls sie in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt Krankenversicherung.

werden, wohl aber bei höheren Angestellten (Betriebsbeamten, Werkmeistern, Handlungsgehilfen u. dgl.), welche nur dann dem Zwange unterliegen, wenn ihr Jahresverdienst 2000 Mk. nicht übersteigt. Die versicherungspflichtigen Betriebe sind im Gesetz einzeln aufgezählt; dieser Versicherungszwang kann jedoch durch Kommunalstatut oder durch Anordnung des Bundesrats oder der Landeszentralbehörden auf andere Gruppen von Personen ausgedehnt werden, allerdings nicht auf selbständige Gewerbtreibende, wohl aber z. B. auf die der Hausindustrie Angehörigen. In allen Fällen ist aber erste Voraussetzung des Versicherungszwanges, daß eine Person dauernd beschäftigt wird. Arbeiter, die nur vorübergehend in einem versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigt werden, sind lediglich berechtigt, nicht verpflichtet sich zu versichern; ein derartiger freiwilliger Eintritt in die Krankenversicherung steht auch anderen Personengruppen offen, so den sog. Kleinmeistern, so auch den Dienstboten, wo diese nicht schon — wie in den süddeutschen Staaten — kraft Landesrechts dem Versicherungszwang unterworfen sind.

Krankenkassen. Die Versicherung erfolgt prinzipiell bei einer sog. Kasse, und zwar regelmäßig bei einer Kasse mit Zwangsbeitritt und Aufnahmepflicht. Jeder einzelne Betriebsunternehmer, falls er mindestens 50 versicherungspflichtige Personen beschäftigt, kann eine solche Zwangskasse für seine Arbeiter errichten, sog. Betriebs-(Fabrik-)Kasse. Im übrigen hat jede Gemeinde sog. Ortskassen einzurichten, sei es nach verschiedenen Gewerbszweigen und Betriebsarten getrennt oder für alle gemeinschaftlich, doch so, daß mindestens 100 Versicherungspflichtige einer Kasse angehören. Für vorübergehende Baubetriebe mit fluktuierender Arbeiterschaft, insbesondere für Eisenbahn-, Kanal-, Festungsbauten u. dgl. können besondere, sog. Baukassen eingerichtet werden. Bergleute können auch in einer bereits bestehenden Knappschaftskasse, Gesellen und Lehrlinge in einer bestehenden Innungskasse zwangsweise versichert sein. Endlich ist aber jedermann auch befugt, bei einer freien Hilfskasse (R.-Gesetz vom 1. Juni 1884) seiner Versicherungspflicht zu genügen. Ganz subsidiär, nämlich für solche Personen, die in keiner jener Zwangskassen Aufnahme finden können und auch keiner Hilfskasse angehören, tritt die Gemeinde des Ortes ein, in welchem sie beschäftigt sind. Die versicherungspflichtigen Personen — soweit sie nicht einer freien Hilfskasse angehören — sind ohne weiteres durch ihre Beschäftigung in einem versicherungspflichtigen Betriebe bei der zuständigen Kasse versichert, selbst wenn ihr Arbeitgeber der ihm obliegenden Anmeldepflicht nicht genügt hat; zur freiwilligen Versicherung ist dagegen ein ausdrücklicher Beitritt erforderlich. Die neueingerichteten Zwangskassen sind korporativ organisiert; ihr Vorstand besteht aus Kassenmitgliedern und Arbeitgebern, die Generalversammlung besteht aus sämtlichen Mitgliedern oder aus erwählten Vertretern, letzteres stets dann, wenn die Kasse 500 oder mehr Mitglieder zählt.

Die Leistungen, auf welche ein erkrankter Versicherter Anspruch hat, sind nach Minimum und Maximum vom Gesetze festgelegt worden. Sie bestehen vor allem in freier ärztlicher Behandlung mit Einschluß der Heilmittel, sowie — für den Fall der Erwerbsunfähigkeit — in einem Krankengeld; letzteres beträgt eine Quote des ortsüblichen oder durchschnittlichen Tagelohnes derjenigen Arbeiterklasse, welcher der Erkrankte angehört; an die Stelle dieser Leistungen kann aber freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause treten. Die Dauer der Unterstützung richtet sich nach der Dauer der Krankheit bzw. Erwerbsunfähigkeit; doch soll sie 26 Wochen nicht übersteigen; kraft Kassenstatuts kann sie aber bis zu einem Jahre verlängert werden. Kranken-unterstützung.

Nach dem Umfang der Leistungen richtet sich die Höhe der Beiträge, die zu ihrer Deckung erforderlich sind und deren Minimal- und Maximalgrenze ebenfalls durch das Gesetz festgelegt ist. Verpflichtet zur Abführung der Beiträge an die Kasse oder an die Gemeinde ist der Arbeitgeber, der aber die Befugnis hat, $^2/_3$ davon bei der Lohnzahlung dem Versicherten wieder abzuziehen; er selber trägt also nur $^1/_3$. Die freiwillig Versicherten haben ihre Beiträge selbst, und zwar dem vollen Betrage nach, zu entrichten. Kranken-versicherungs-beiträge.

2. Ein ganz anderes Bild gewährt die Unfallversicherung; bei ihr ist der Gedanke der Fremdhilfe am konsequentesten durchgeführt. Während nämlich für die Krankenversicherung — wie soeben ausgeführt — die erforderlichen Mittel zu $^2/_3$ durch die Versicherten selber aufgebracht werden müssen, ruht bei der Unfallversicherung diese Last ausschließlich auf den Schultern der Arbeitgeber, die Unfallversicherung ist also im Grunde nur eine eigentümliche Ausgestaltung der Haftpflicht. Daher ist es nicht im Geiste der Sprache, wenn man die kraft Gesetzes Versicherten auch hier als „Zwangsversicherte“ oder „Versicherungspflichtige“ bezeichnet, um sie dadurch den freiwillig Versicherten gegenüberzustellen. In Wahrheit sind jene Personen hier lediglich berechtigt, gar nicht verpflichtet, und zwar sind sie ohne weiteres, kraft Gesetzes berechtigt, während die freiwillig Versicherten sowohl verpflichtet, wie berechtigt sind, beides aber niemals ohne weiteres, sondern nur, wenn sie die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt haben. Unfall-versicherung. Unterschiede von der Kranken-versicherung.

Während ferner bei der Krankenversicherung nach der Ursache der Krankheit in der Regel gar nicht gefragt wird, genug, daß sich die versicherte Person in einem nicht normalen Körper- oder Geisteszustand befindet, welcher ärztliche Behandlung oder Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat, ist die Unfallversicherung ausschließlich Betriebsunfallversicherung. Mit der Privatunfallversicherung hat sie daher nur den Begriff des Unfalls gemein. Unfall ist aber ein plötzliches, äußeres, gewaltsames, nicht vorsätzlich vom Betroffenen herbeigeführtes Ereignis, sofern dadurch eine Person getötet oder in ihrer Gesundheit beeinträchtigt wird; Betriebsunfall ist ein solcher Unfall, welcher diese Person kraft ihrer

Beschäftigung in einem (gewerblich-technischen) Betriebe betroffen hat; doch werden Unfälle bei häuslichen und anderen Nebenverrichtungen, die im Auftrage des Arbeitgebers ausgeführt werden, den Betriebsunfällen gleichgestellt.

Wesentliche Unterschiede von der Krankenversicherung weist auch die Art und Weise auf, wie der Kreis der versicherten Personen gesetzlich umgrenzt ist. Zwar geschieht dies auch hier wesentlich durch Aufzählung der versicherungspflichtigen Betriebe in den drei Unfall-Versicherungsgesetzen, jedoch mit stärkerer Betonung des gewerblichen Charakters dieser Betriebe, d. h. daß der Betrieb zu Erwerbszwecken erfolgt: ist doch die Unfallversicherung in erster Linie Konsequenz des Prinzips der gewerblichen Verantwortlichkeit. Vor allem aber ist es gleichgültig, ob die in einem solchen Betriebe tätigen Personen dauernd oder vorübergehend, ob sie gegen Lohn oder unentgeltlich beschäftigt sind. Auch muß hervorgehoben werden, daß Betriebsbeamte und dergleichen höhere Angestellte mit einem Jahresarbeitsverdienst bis zur Höhe von 3000 Mk. darunter fallen und daß auch gewisse kleine selbständige Betriebsunternehmer teils kraft Gesetzes versichert sind, teils durch Statut für ohne weiteres versichert erklärt werden können; im übrigen sind solche Kleinmeister berechtigt, sich freiwillig zu versichern. In Wahrheit kann man aber, wie oben bereits ausgeführt, von einer Versicherungspflicht oder Zwangsversicherung bei fast allen jenen Personengruppen eigentlich nicht reden, da sie durch ihre Tätigkeit in einem versicherungspflichtigen Betriebe lediglich Rechte und gar keine Pflichten erhalten, der Zwang richtet sich bei der Unfallversicherung ausschließlich gegen die Betriebsunternehmer, also die Arbeitgeber, und lediglich soweit die kraft Gesetzes Versicherten zugleich Unternehmer sind (Kleinmeister), haben sie sowohl Rechte (als Versicherte) wie Pflichten (als Unternehmer).

Berufsgenossenschaften.

Die Betriebsunternehmer nämlich sind nach Berufsarten zu rechtsfähigen Zwangsvereinen auf Gegenseitigkeit zusammengefaßt und diese Vereine sind unter dem Namen von „Berufsgenossenschaften“ zu Hauptträgern der Unfallversicherung gemacht worden. Nur wo ein versicherungspflichtiges Unternehmen vom Reich, einem Bundesstaat oder einem als leistungsfähig anerkannten Kommunalverband betrieben wird, können diese öffentlichrechtlichen Verbände ihren Arbeitern gegenüber selber Träger der Versicherungspflicht sein: alsdann werden die Funktionen, welche sonst der Berufsgenossenschaft obliegen, von sog. Ausführungsbehörden, z. B. den Eisenbahndirektionen, den Marinewerftverwaltungen wahrgenommen. Die Berufsgenossenschaften zerfallen fast durchweg in örtliche Unterabteilungen (sog. Sektionen) zum Zweck der Dezentralisierung der Verwaltung und Verteilung des Risikos; bei den Bau-Berufsgenossenschaften sind außerdem besondere sog. Versicherungsanstalten eingerichtet für solche Arbeiten, welche ein Unternehmer in eigener Regie, d. h. außerhalb eines gewerbsmäßigen Betriebes vornehmen läßt, weil die hierbei

beschäftigten Arbeiter sonst unversichert sein würden, und eine gleiche Einrichtung findet sich bei der See-Berufsgenossenschaft für die Versicherung der Kleinunternehmer. Es gibt jetzt in Deutschland 114 Berufsgenossenschaften — 66 gewerbliche, 48 land- und forstwirtschaftliche — mit 931 Sektionen und 14 Versicherungsanstalten.

Den Trägern der Unfallversicherung, insbesondere also den Berufsgenossenschaften liegen die Leistungen ob, welche an die Versicherten zu machen sind, und zwar ist jeder Arbeiter bei derjenigen Berufsgenossenschaft versichert, deren Mitglied sein Arbeitgeber ist. Diese Leistungen sind verschieden, je nachdem der von einem Unfall Betroffene dadurch verletzt oder getötet ist. Im Falle einer Verletzung tritt für die ersten 13 Wochen regelmäßig die Krankenversicherung ein, die Unfallfürsorge beginnt dann erst mit der 14. Woche; sie umfaßt die Kosten des Heilverfahrens und im Falle völliger Erwerbsunfähigkeit für deren Dauer eine Rente im Betrage von $^2/_3$ des Jahresarbeitsverdienstes des Versicherten, bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit von entsprechend geringerer Höhe (Vollrente — Teilrente); auch hier kann statt dessen Behandlung in einem Krankenhause gewährt werden. Bei Hilfslosigkeit (dergestalt, daß der Verletzte besonderer Wartung und Pflege bedarf) kann die Rente bis zu 100 % des Jahresarbeitsverdienstes und bei Arbeitslosigkeit kann die Teilrente bis zur Vollrente erhöht werden. — Im Falle der Tötung ist ein Sterbegeld in Höhe des 15. Teiles des Jahresarbeitsverdienstes, mindestens aber im Betrage von 50 Mk., außerdem eine Rente an die Hinterbliebenen zu entrichten, und zwar an die Witwe bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheiratung, an die Kinder bis zum vollendeten 15. Lebensjahre. Diese Rente darf insgesamt 60 % des Jahresarbeitsverdienstes des Getöteten nicht übersteigen. In jedem einzelnen Falle wird die Entschädigung durch den Vorstand der Berufsgenossenschaft bzw. Sektion festgestellt, ihre Auszahlung geschieht in der Regel durch die Postanstalt. Unfallfürsorge.

Die Aufbringung der Mittel für diese Leistungen und für die Verwaltungskosten erfolgt durch jede Berufsgenossenschaft in der Weise, daß am Ende des Geschäftsjahres die erforderlichen Beträge auf die einzelnen Mitglieder umgelegt werden, und zwar verschieden nach Gefahrsklassen und innerhalb derselben Gefahrsklasse nach der Höhe der im Laufe des Jahres von dem einzelnen Mitgliede gezahlten Arbeitslöhne. Dieses sog. Umlageverfahren hat der Gesetzgeber gewählt, um der deutschen Industrie nicht gleich anfangs zu große Lasten aufzubürden. Nach versicherungstechnischen Grundsätzen müßte statt dessen am Ende eines jeden Jahres so viel an Beiträgen erhoben werden, als erforderlich ist, um den Kapitalwert der in dem abgelaufenen Jahre enstandenen Rentenverpflichtungen nebst den Verwaltungskosten zu decken (sog. Kapitaldeckungsverfahren), ein Verfahren, das in der Tat bei der Tiefbau-Berufsgenossenschaft zur Anwendung gelangt. Bei den Unfallversicherungsanstalten endlich haben die (Regie- bzw. Klein-)Unternehmer feste Prämien zu zahlen, durch Aufbringung der Mittel.

welche der Kapitalwert der von der Anstalt zu machenden Leistungen voraussichtlich gedeckt wird (sog. Kapitaldeckungsverfahren mittels Prämien).

Invalidenversicherung.

3. Die Alters- und Invaliditätsversicherung (jetzt kurz „Invalidenversicherung" genannt) nimmt — was das Verhältnis der Selbsthilfe zur Fremdhilfe anbetrifft — eine Mittelstellung zwischen der Kranken- und der Unfallversicherung ein. Während bei der ersteren die erforderlichen Mittel größtenteils durch die Arbeitnehmer (die Versicherten), bei der letzteren ausschließlich durch die Arbeitgeber aufzubringen sind, ist bei der Invalidenversicherung diese Belastung zu gleichen Hälften auf beide verteilt; außerdem hat in festbestimmten Beiträgen des Reichs hier auch der Gedanke der Staatshilfe seine Verwirklichung gefunden.

Die Versicherten.

Der Personenkreis, welcher dem gesetzlichen Versicherungszwang unterliegt, ist bei der Invalidenversicherung beträchtlich weiter gezogen als bei den anderen Versicherungsarten: es gehören dahin allerdings nur — wie bei der Krankenversicherung — solche Personen, die gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt sind, weil man nur diesen eine Beitragspflicht auferlegen kann, und auch nur die über 16 Jahre alten Personen, aber innerhalb dieses Rahmens in der Tat so gut wie alle abhängigen Handarbeiter, insbesondere auch die Dienstboten; ob die Tätigkeit in einem „Betriebe" stattfindet, ist also gleichgültig, denn nicht von dem Prinzip der gewerblichen, sondern von dem Prinzip der sozialen Verantwortlichkeit wird die Invalidenversicherung beherrscht. Außerdem unterliegen dem Versicherungszwang zahlreiche Gruppen höherer Angestellter, insbesondere auch Lehrer und Erzieher, vorausgesetzt, daß deren Jahresarbeitsverdienst 2000 Mk. nicht übersteigt. Auch hier kann, und zwar durch Beschluß des Bundesrats, der Versicherungszwang ausgedehnt werden auf selbständige Unternehmer, welche nicht regelmäßig wenigstens einen Lohnarbeiter beschäftigen, sowie auf Hausgewerbtreibende; und für gewisse Arten der letzteren hat der Bundesrat von dieser Befugnis bereits Gebrauch gemacht, nämlich für die der Tabaksindustrie, der Weberei und Wirkerei. Nicht verpflichtet, aber berechtigt zur Versicherung (freiwillig Versicherte) sind höhere Angestellte, deren Jahresverdienst zwischen 2000 und 3000 Mk. beträgt, ferner selbständige Unternehmer, welche nicht regelmäßig mehr als zwei versicherungspflichtige Lohnarbeiter beschäftigen, endlich Personen, welche nur gegen freien Unterhalt tätig oder die wegen nur vorübergehender Dienstleistungen von der Versicherungspflicht befreit sind: sie alle jedoch nur dann, wenn sie bereits das 16. Jahr, aber noch nicht das 40. Lebensjahr zurückgelegt haben. Außerdem sind diejenigen Personen, welche aus der Versicherungspflicht ausscheiden, zur Fortsetzung oder Erneuerung der Versicherung berechtigt.

Invalidenversicherungsanstalten.

Zur Durchführung der Invalidenversicherung sind in den einzelnen deutschen Bundesstaaten Versicherungsanstalten — im ganzen 31 — gegründet worden. An der Spitze der Anstalt steht ein Vorstand, der aus einem oder mehreren Staats- oder Kommunalbeamten, sowie aus Ver-

tretern der Arbeitgeber und der Versicherten zusammengesetzt ist; zur Beaufsichtigung und Beratung des Vorstandes ist bei jeder Anstalt ein ebenfalls aus solchen Vertretern bestehender Ausschuß eingesetzt. Außerdem ist jede Anstalt befugt, sich als örtliche Organe sog. Rentenstellen einzurichten, denen alsdann diejenigen Aufgaben zufallen, die sonst den unteren Verwaltungsbehörden obliegen. Neben den Versicherungsanstalten können als weitere Träger der Versicherung vom Bundesrat „Besondere Kasseneinrichtungen“ zugelassen werden, falls diese den Versicherten eine genügende Garantie für die Durchführung der Invalidenversicherung zu bieten scheinen; bis jetzt sind 9 derartige Kassen zugelassen, nämlich für die staatlichen Eisenbahnverwaltungen und für eine Reihe größerer Knappschaftsverbände.

Aufbringung der Mittel.

Die Aufbringung der Mittel, soweit Arbeitgeber und Versicherte damit belastet sind, erfolgt durch regelmäßige Beiträge an die Versicherungsanstalt, die für den Beschäftigungsort des Versicherten zuständig ist. Zu diesem Zwecke werden sämtliche Versicherte nach ihrem Jahresverdienst in 5 verschiedene Lohnklassen eingereiht, und je nach der Lohnklasse, der ein Versicherter angehört, beträgt der Beitrag, der für jede Arbeitswoche zu entrichten ist, 14, 20, 24, 30, 36 Pfennig. Diesen verschiedenen Wochenbeiträgen entsprechen verschiedenfarbige Marken, welche von jeder Versicherungsanstalt besonders ausgegeben werden und bei den Postanstalten käuflich sind. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Beiträge liegt dem Arbeitgeber ob, und er erfüllt diese Verpflichtung, indem er für jeden bei ihm beschäftigten Versicherten die seiner Lohnklasse entsprechenden Marken — für 1, für 2 oder für 13 Wochen — in eine dazu bestimmte amtliche Quittungskarte einklebt; er ist aber befugt, dem Versicherten bei der Lohnzahlung die Hälfte der für ihn entrichteten Beiträge abzuziehen und kraft Vereinbarung zwischen beiden dürfen auch Marken einer höheren (nicht einer niedrigeren) Lohnklasse verwendet werden. Die freiwillig Versicherten können sich nach Belieben eine Lohnklasse wählen. Ist eine Quittungskarte vollgeklebt, so muß sie an amtlicher Stelle umgetauscht werden; zugleich wird dem Versicherten über den Inhalt der alten Karte eine Quittung ausgehändigt, welche für den späteren Nachweis der geleisteten Beiträge bedeutungsvoll und daher sorgfältig aufzubewahren ist. Die eingeklebten Marken, welche über eine Woche lauten, dürfen, die übrigen müssen entwertet werden, und zwar durch Eintragung des Datums. Die richtige und rechtzeitige Befolgung dieser Vorschriften wird durch einen Kontrollbeamten der Versicherungsanstalt überwacht.

Die Alters- und Invalidenfürsorge.

Die Fürsorge, welche die Versicherungsanstalten (ebenso die besonderen Kasseneinrichtungen, diese sind in der Folge mitgemeint) den Versicherten zuwenden, besteht in einer doppelten: in der Einleitung eines Heilverfahrens, wenn ein Versicherter dergestalt erkrankt, daß seine Erwerbsunfähigkeit zu befürchten ist, und in der Gewährung einer Alters-

oder Invalidenrente. Die erste Voraussetzung für den Anspruch auf Altersrente ist die Vollendung des 70. Lebensjahres, für den Anspruch auf Invalidenrente der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit. Diese kann eine dauernde sein oder eine vorübergehende, jedoch mindestens 26 Wochen ununterbrochen anhaltende (sog. Krankenrente). Außerdem ist für jeden Versicherungsanspruch der Ablauf einer Wartezeit erforderlich, die nach Beitragswochen berechnet wird: für die Altersrente beträgt sie 1200 Beitragswochen, für die Invalidenrente 200 Beitragswochen, falls davon mindestens 100 Beiträge auf Grund der Versicherungspflicht gezahlt sind, sonst, also insbesondere für die freiwillig Versicherten, 500 Beitragswochen. Als Beitragswochen werden auch solche Wochen berechnet, in denen der Versicherungspflichtige wegen Erkrankung oder Erfüllung der Militärpflicht erwerbsunfähig, also nicht in der Lage war, Beiträge zu leisten. Kommt es trotz des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen nicht zur Gewährung einer Rente, so kann in gewissen Fällen, z. B. wenn weibliche Versicherte sich verheiraten, Rückerstattung der Hälfte der entrichteten Beiträge erlangt werden; dadurch erlischt die bereits erworbene Anwartschaft auf Rente, und deshalb empfiehlt es sich, statt dessen die Versicherung freiwillig fortzusetzen.

Jede Jahresrente besteht zunächst aus einer Summe von 50 Mk., die das Reich zuschießt; im übrigen kommt es auf die Art der Rente an. Bei der Altersrente sind lediglich die Lohnklassen entscheidend, in denen die 1200 höchsten Beiträge für den Versicherten entrichtet wurden; je nach der Lohnklasse tritt nämlich zu dem Reichszuschusse noch ein Betrag von mindestens 60 bis höchstens 180 Mk. hinzu. Die Berechnung der Invalidenrente ist verwickelter. Hier kommt zu dem Reichszuschuß vorerst ein sog. Grundbetrag von mindestens 60, höchstens 100 Mk., der sich ähnlich wie bei der Altersrente nach den Lohnklassen bestimmt, in denen die 500 höchsten Beiträge für den Versicherten entrichtet wurden. Der so festgestellte Betrag vermehrt sich dann noch um die sog. Steigerungssätze, welche sich nach der Zahl sämtlicher Beitragswochen richten, ebenfalls nach Lohnklassen abgestuft sind und für eine Beitragswoche je nach der Lohnklasse 3, 6, 8, 10, 12 Pfennig betragen. Für jede Beitragswoche, die ein Versicherter nachweist, erhält er also in der ersten Lohnklasse noch 3 Pfennig, in der fünften Lohnklasse noch 12 Pfennig mehr.

Die Ansprüche auf Rente sind bei der unteren Verwaltungsbehörde desjenigen Bezirks, in welchem der Antragsteller zuletzt beschäftigt wurde, anzumelden; wo eine Rentenstelle eingerichtet, ist diese zur Entgegennahme der Anträge allein zuständig. Der Antrag wird nach eingehender Prüfung mit einem Gutachten an die Versicherungsanstalt weitergegeben, welche darüber entscheidet, event. die Höhe der Rente feststellt und die Postverwaltung mit deren Auszahlung betraut. Der Rentenempfänger hat es also stets nur mit einer Versicherungsanstalt zu tun. Da er aber sehr häufig an verschiedene Anstalten Beiträge entrichtet haben wird, so muß

in entsprechender Weise auch eine Verteilung der Rentenlast auf diese Anstalten erfolgen, soweit diese Last nicht schon ohnedies von sämtlichen Anstalten gemeinsam getragen wird. Es hat sich nämlich als notwendig erwiesen, um die sehr ungleichartigen Vermögensverhältnisse der einzelnen Anstalten einigermaßen auszugleichen, daß ein Teil der Lasten von allen gemeinschaftlich getragen wird. Zu diesem Zwecke ist jede Anstalt seit dem Jahre 1900 verpflichtet, $^4/_{10}$ der eingehenden Beiträge buchmäßig auszuscheiden, und diese bilden das Gemeinvermögen sämtlicher Anstalten, während die übrigen $^6/_{10}$ der einzelnen Anstalt als Sondervermögen verbleiben. Dem Gemeinvermögen fallen im wesentlichen diejenigen Ausgaben zur Last, welche von der Beitragsdauer und von sonstigen konkreten Umständen unabhängig sind, also vor allem die Altersrente (diese allerdings nur zu $^3/_4$) und die Grundbeträge der Invalidenrenten; das übrige, insbesondere also die Steigerungssätze und die Verwaltungskosten, bleiben Sonderlast der einzelnen Anstalt. Endlich hat das Reich den Anstalten den von ihnen ausgelegten Zuschuß von 50 Mk. auf jede Rente und gewisse andere Auslagen zu ersetzen. Diese verwickelten Auseinandersetzungen müssen von einer Zentralstelle aus für das ganze Reich erfolgen. Gemeinvermögen und Sondervermögen der Anstalten.

4. Das aber führt uns schließlich zu der Behördenorganisation, welche das Reich für die besonderen Zwecke der Unfall- und Invalidenversicherung geschaffen hat.

Die höchste Verwaltungs- und Aufsichtsbehörde, zugleich höchster Gerichtshof ist das Reichsversicherungsamt in Berlin, dessen Tätigkeit also eine sehr umfassende und vielseitige ist, insbesondere hat es auch zahlreiche Normen für die Ausgestaltung der Unfall- und Invalidenversicherung erlassen; in einer Reihe von Bundesstaaten gibt es besondere Landesversicherungsämter, welchen an Stelle des Reichsversicherungsamts die Oberaufsicht über solche Unfall-Berufsgenossenschaften und Invalidenversicherungsanstalten zusteht, die sich auf das Gebiet des betreffenden Bundesstaats beschränken. Beim Reichsversicherungsamt ist eine besondere Rechnungsstelle eingerichtet, welche die vorhin geschilderte Auseinandersetzung unter den einzelnen Anstalten, zwischen diesen und dem Reich, sowie die Verteilung der Leistungen auf Gemein- und Sondervermögen vorzunehmen hat. Reichsversicherungsamt.

Zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Unfallentschädigungen und die Alters- und Invalidenrenten sind besondere Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung errichtet, und zwar mindestens ein Schiedsgericht für jeden Bezirk einer Invalidenversicherungsanstalt. Sie bilden die Berufungsinstanz gegen die Bescheide der Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten und entscheiden in der Besetzung von 5 Mitgliedern, worunter sich 2 Arbeitgeber und 2 Versicherte befinden müssen; gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts steht beiden Teilen das Rechtsmittel des Rekurses bzw. der Revision bei dem Reichsversicherungsamt (bzw. dem betreffenden Landesversicherungsamt) zu. Schiedsgerichte.

Reformen der Arbeiterversicherung.

Schlußausblick. Aus dieser Darstellung ergibt sich deutlich, wie verschiedenartig und verwickelt die Arbeiterversicherung jetzt noch gestaltet ist. Bestrebungen, sie einfacher und damit auch wohlfeiler einzurichten, haben bisher nicht zum Ziele geführt. Aber je weiter dieses wichtigste Gebiet sozialpolitischer Gesetzgebung ausgebaut werden wird, um so mehr wird sich die Notwendigkeit einer solchen Vereinfachung als unabweisbar herausstellen. Es kann ferner nicht ausbleiben, daß von der schon jetzt bis zu einem gewissen Grade vorhandenen Möglichkeit der Versicherung nichtversicherungspflichtiger Personen in steigendem Umfange Gebrauch gemacht und daß die Befugnis zu einer derartigen freiwilligen Versicherung auf größere Personenkreise ausgedehnt wird. Immer lauter verlangen weite Bevölkerungsschichten mit höherer Bildung und Lebensführung als die Arbeiter (zunächst die Privatbeamten) ebenfalls ihren Anteil an der sozialpolitischen Fürsorge des Staates, und vor allem müssen die bereits oben erwähnten großen Probleme der Versicherung gegen Arbeitslosigkeit und der Versicherung der Hinterbliebenen von Arbeitern ernstlich in Angriff genommen werden. Was bis jetzt in Deutschland geschaffen wurde, darf uns trotz seiner ausgedehnten und segensreichen Wirksamkeit und trotz des Vorsprungs, den wir auf diesem Gebiete vor anderen Nationen gewonnen haben, nicht zum Stillstand verführen; erst der weitere Ausbau und die Vollendung des großen Werkes wird uns, wie wir hoffen dürfen, dereinst den sozialen Frieden bringen.

Literatur.

1. Die deutsche Literatur des Privatversicherungsrechts ist nicht sehr reichhaltig, besonders fehlt es an Gesamtdarstellungen, wie sie in der ausländischen, zumal in der französischen, englisch-nordamerikanischen, auch in der italienischen Literatur gut vertreten sind. Dagegen in monographischen Untersuchungen über Spezialgebiete und Spezialfragen wird seit Jahren Hervorragendes auch in Deutschland geleistet; sie finden sich meist in den zahlreichen Fachzeitschriften zerstreut, zum Teil auch in selbständigen Schriften. An Gesamtdarstellungen sind nur zu nennen: LEWIS, Lehrbuch des Versicherungsrechts (1889) und EHRENBERG, Das Versicherungsrecht, Band I (1893): beide Werke sind infolge des Aufsichtsgesetzes vom 12. Mai 1901 schon teilweise veraltet und werden es noch mehr sein, wenn das in Aussicht stehende Gesetz über den Versicherungsvertrag erlassen ist.

2. Die Literatur des Rechtes der Arbeiterversicherung unterlag bisher stets sehr rasch dem Veralten, da die Gesetze, welche dieses Gebiet regeln, sämtlich, zum Teil wiederholt einer Revision unterzogen worden sind. Dies gilt ebensowohl von den zahlreichen Kommentaren und Monographien wie von den wenigen Gesamtdarstellungen. Doch ist ein Werk zu nennen, welches, obwohl unvollendet und in seinem ersten Bande positivrechtlich veraltet, doch durch die tiefgründige Untersuchung der Hauptprobleme von dauerndem wissenschaftlichen Wert bleiben wird, nämlich ROSIN, Das Recht der Arbeiterversicherung, Band I (1893), Band II (1905). Dazu kommt neuestens STIER-SOMLO, Deutsche Sozialgesetzgebung, Band I (1906). Außerdem ist mit besonderem Nachdrucke auf die Judikatur, vor allem auf die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts hinzuweisen.

INTERNATIONALES PRIVATRECHT.

Von

Ludwig von Bar.

Begriff des internationalen Privatrechts.

Einleitung. Wenn zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten (Rechtsgemeinschaften) ein irgendwie geordneter Verkehr, selbst nur ein Austausch von Gütern stattfinden soll, so ist erforderlich, daß in gewissem Umfange wenigstens Rechte der einzelnen Personen, die unter der Rechtsordnung des einen Staates erworben sind, auch von der Rechtsordnung des anderen Staates anerkannt werden. Die Rechtsordnung des einen Staates erstreckt also ihre Wirksamkeit in das Gebiet des anderen Staates hinein. Enthalten dann die Rechtsordnungen der in Betracht kommenden Staaten voneinander abweichende Bestimmungen über den Erwerb von Rechten, so muß die eine Rechtsordnung statt ihrer eigenen Bestimmungen die in der anderen geltenden Bestimmungen für jenen Erwerb als maßgebend anerkennen; es ist z. B. klar, daß, wenn im Staate A Eigentum an einer Sache nur durch körperliche Übergabe erworben werden kann, im Staate B dagegen ein formloser Vertrag zu diesem Erwerbe genügt, und wenn dann der Angehörige X des Staates B mit dem daselbst erworbenen Eigentum sich in den Staat A begibt, man ihm nicht deshalb das Eigentum absprechen kann, weil er dasselbe ohne körperliche Übergabe seitens des früheren Eigentümers erworben hat.

Das sog. Internationale Privatrecht stellt nun die Normen fest, nach denen im Gebiete oder genauer ausgedrückt vor den Gerichten eines Staates die in einem anderen Staate geltenden Gesetze zur Anwendung zu gelangen haben, eine Feststellung, die um so mehr von Wichtigkeit ist, je mehr der internationale Verkehr wächst.

Früher bezeichnete man die Lehre von diesen Normen als die Lehre von der Kollision der Gesetze, weil auf den ersten Anblick ein Widerstreit der voneinander abweichenden Bestimmungen der in Betracht kommenden Gesetzgebungen vorzuliegen scheint. Jene Bezeichnung, die hin und wieder in der Literatur des Auslandes freilich noch vorkommt, ist aber heute zum Teil mehr und mehr als ungeeignet erkannt worden, da man sich überzeugt hat, daß in den meisten solcher Kollisionsfälle die in Betracht kommenden Gesetzgebungen, wenn man sie so auslegt, wie es der Natur der Sache entspricht, übereinstimmend der einen von ihnen die Entscheidung zuweisen. Die Gesetze der verschiedenen Staaten beschränken sich mithin in gewissem Umfange in ihrer Anwendung in dem Territorium, für das sie eigentlich erlassen

sind (gelten), um anderseits in anderen Territorien wiederum in gewissem Umfange Anwendung zu erlangen. Es würde z. B. völlig irrationell sein, unsere das Ehe- und Familienrecht betreffenden Gesetze einfach auf Ausländer anzuwenden, die nur vorübergehend bei uns sich aufhalten; denn jene Gesetze beziehen sich auf Verhältnisse von längerer Dauer; die rechtlichen Beziehungen zwischen Ehemann und Ehefrau, zwischen Eltern und Kindern können nicht einem fortwährenden Wechsel, je nach dem augenblicklichen Aufenthaltsorte der Personen unterworfen sein, und während unser Staat kein Interesse daran haben kann, jene Familienverhältnisse von Ausländern, die nur zeitweilig sich bei uns aufhalten, zu regeln, hat unser Staat allerdings ein sehr großes Interesse daran, daß die Art und Weise, in der er jene Verhältnisse seiner Staatsangehörigen regelt, auch im Auslande und nötigenfalls von ausländischen Gerichten anerkannt werde. So betrachtet ist das Internationale Privatrecht — eigentlich müßte man sagen, die Privatrechtsgesetzgebung mit Rücksicht auf den internationalen Verkehr — nichts anderes als der Inbegriff der Normen über die Zuständigkeit der einzelnen, das Privatrecht betreffenden Rechtssätze in internationaler Beziehung.

Voraussetzungen der Existenz eines internationalen Privatrechts.

Voraussetzung aber für Anwendung ausländischer Rechtsnormen ist die Anerkennung der ausländischen Rechtsordnung als solcher und zugleich die Anerkennung der Möglichkeit, Rechte in dem anderen Staate auszuüben, vor Gericht zu verfolgen und zu erwerben. Die letztere Anerkennung fehlte als allgemeines Prinzip dem Altertume. Der Ausländer war nicht allgemein als Mensch rechtsfähig, sondern nur als Angehöriger eines bestimmten anderen Staates, dessen Bürgern vertragsmäßig oder kraft besonderen Rechtssatzes Rechtsfähigkeit zugestanden wurde, und sehr oft war nur eine beschränkte Rechtsfähigkeit zugestanden. Wenn für den Handelsverkehr Rechtsfähigkeit in Ansehung des Erwerbes von beweglichen Sachen zugestanden werden mußte, so brauchte z. B. man dem Fremden doch nicht den Erwerb von Grundstücken oder gar einer Familiengewalt über Angehörige des Landes freizugeben.

Altertum.

I. Geschichte des Internationalen Privatrechts. Das Altertum ist daher zu einem allgemeinen System des Internationalen Privatrechts nicht gelangt. Allerdings finden sich Ansätze dazu im römischen Rechte; aber die Ausbildung des römischen Reiches zu einem umfassenden Weltreiche, welchem nach außen nicht Völker mit gleichzuachtender Kultur gegenüberstanden, und in dem später ein einheitliches Recht galt, verhinderte die Entstehung eines umfassenden Systems. Ein solches ist vielmehr erst möglich geworden, seit im Mittelalter einerseits unter dem Einflusse des Christentums, anderseits infolge der Vereinigung verschiedener Volksstämme mit verschiedenen Stammesrechten in einem Staate die allgemeine privatrechtliche Rechtsfähigkeit der Ausländer im Prinzip anerkannt wurde, freilich nur im Prinzip; denn allerdings setzte im späteren

Mittelalter die Engherzigkeit kleinerer, sich gern möglichst abschließender Gemeinwesen wieder mannigfache Ausnahmen fest. Das 18. und besonders das 19. Jahrhundert führten dagegen jenes große Prinzip wieder mehr und mehr durch. Doch ist in neuester Zeit eine rückläufige, den Ausländern ungünstige Bewegung in mehreren Staaten bemerkbar, die in Rußland auch z. B. den Erwerb und Besitz von Grundeigentum Ausländern als Regel verschließt. (Solcher rückläufigen Bewegung soll aber nicht dienen die auch im Deutschen Rechte zugelassene sog. Retorsion, d. h. die nachteilige Behandlung der Angehörigen eines anderen Staates, der unsere Staatsangehörigen nachteilig behandelt; sie verfolgt vielmehr den Zweck, jenen anderen Staat durch solche Wiedervergeltung zu einer liberaleren Behandlung unserer Staatsangehörigen zu veranlassen.)

Mittelalter. Sog. System der persönlichen Rechte.

Das System des früheren Mittelalters war das System der sog. persönlichen Rechte. Jeder konnte das Recht des Volkes, das ihm durch Abstammung gleichsam aufgeprägt war, überall geltend machen; in Gemäßheit dieses Rechtes verpflichtete er sich, veräußerte und erwarb er, und in Gemäßheit dieses Rechtes wurde er beerbt, und bei zweiseitigen Rechtsgeschäften war die Beobachtung der Vorschriften des persönlichen Rechtes jeder der Parteien erforderlich.

Im späteren Mittelalter verschwand das System der persönlichen Rechte. Die Autonomie einerseits der großen Grundbesitzer, anderseits der Städte machte den Grund und Boden von dem am Orte der Sache geltenden Rechte abhängig, und Aufnahme in den Verband der städtischen oder der unter einem großen Grundbesitzer vereinigten Genossen erteilte der Person das persönliche Recht dieser Genossenschaft. Auch nahm man an, daß durch Vertrag und unerlaubte Handlung Unterwerfung unter das am Orte des Vertragsschlusses oder der unerlaubten Handlung geltende, im späteren Mittelalter durch die weitgehende Autonomie der einzelnen Genossenschaften vielfach zersplitterte und verschiedene Recht begründet werden könne.

Die sog. Statutentheorie.

So entstand, da man die verschiedenen Gesetze und Rechte der einzelnen Territorien und Länder als „Statuta“ als Abweichungen von dem subsidiär als allgemein gültig betrachteten, römischen Rechte bezeichnete, die sog. Statutentheorie. Gesetze, welche Sachen betrafen, wurden als nur im Territorium, für das sie bestimmt waren, wirksame, hier aber als ausschließlich wirksame Statuten angesehen. Dagegen sollte für Personen als solche nur deren heimatliches Recht gelten, auch wenn sie in unserem Territorium sich aufhielten, während wiederum über Handlungen das Gesetz des Ortes der Handlung entscheiden sollte.

Diese Theorie ruht im letzten Grunde auf der dem Mittelalter eigenen Vorstellung, daß der Gesetzgeber nur eine beschränkte Macht über das Recht besitze; der Gesetzgeber — so wurde geschlossen — kann nicht bestimmen über das persönliche Recht von Personen, die ihm nicht angehören, auch wenn sie in seinem Gebiete sich aufhalten; er kann nicht

Bestimmungen treffen über Handlungen, die sich in fremdem Gebiete vollziehen. Daher wurde das Fundament dieser Theorie erschüttert und die Anwendung noch mehr, als ohnehin der Fall war, kontrovers, als die Idee der vollen Souveränität des Gesetzgebers sich seit dem Ende des 16. Jahrhunderts mehr und mehr geltend machte. Man entdeckte, daß der Gesetzgeber, wenn er wollte, in seinem Gebiete, vor seinen Gerichten die Anwendung aller und jeder ausländischen Gesetze ausschließen könne. Nur sollte er kraft freundnachbarlicher Rücksicht, kraft der „Comitas nationum" wie man sich ausdrückte, dies nicht schonungslos tun. Die Folge war, daß der ganzen Lehre das strenge Rechtsfundament in großem Umfange entzogen wurde und schwankende, zum Teil recht irreführende, vage Nützlichkeitserwägungen für oder meistens gegen die Anwendung ausländischer Rechtsnormen sich geltend machten. Das Gesetz des urteilenden Richters, die Lex fori wurde so in einem sehr weiten Umfange von vielen für vorherrschend anwendbar erachtet; denn schließlich wird es bei der Beurteilung eines konkreten Rechtsverhältnisses immer darauf ankommen, wie der urteilende Richter die Streitfrage ansieht; der Richter aber schuldet dem souveränen Gesetzgeber unbedingten Gehorsam.

Neuere Zeit. Die Souveränitätsidee.

Die Statutentheorie war übrigens innerlich verfehlt, weil Gesetze, die ihrer Wortfassung nach nur Personen zu betreffen scheinen, auch die Gültigkeit und Wirksamkeit der Handlungen der Personen oder die Übertragung von Rechten an Sachen bedingen können, und weil man statt nach dem Zwecke der verschiedenen Rechtssätze zu fragen und ihm entsprechend diesen extraterritoriale Wirksamkeit beizulegen oder zu versagen, sich an die Wortfassung zu halten pflegte, die vielfach irreführen mußte, da nicht selten ein und derselbe Rechtssatz sich so ausdrücken läßt, daß er in einer Fassung Personen, in einer anderen Handlungen, in einer dritten Sachen zu betreffen scheint. Gleichwohl darf man nicht verkennen, daß in Einzelheiten Theorie und Praxis des irrigen Grundprinzips ungeachtet oft instinktiv die richtige Entscheidung trafen.

Unhaltbarkeit der Statutentheorie.

Die Statutentheorie wurde noch Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts von den Gesetzgebungen prinzipiell sanktioniert, so im Preußischen Allgemeinen Landrecht, im Französischen Code civil, im Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche von 1811, freilich in so allgemeiner und unbestimmter Fassung, daß die Entwickelung richtiger Grundsätze nur wenig gehindert wurde. Die eingehende Widerlegung der Statutentheorie verdanken wir Wächter (1841/42). Über die internationale Anwendung der Gesetze sollte nach Wächters Darlegung vielmehr Geist und Sinn der Gesetze entscheiden, im Zweifel das Gesetz des urteilenden Richters. Aber Wächters Kritik war wesentlich negativ; sie verkannte, daß die Tradition bei unrichtiger Begründung doch oft richtig entschieden hatte; die Berufung auf Geist und Sinn der Gesetze war zu unbestimmt und einer zu verschiedenen Deutung und Anwendung fähig, um befriedigen zu können, und daß das Internationale Privatrecht auch das Völkerrecht mit-

Widerlegung der Statutentheorie durch Wächter; dessen Theorie.

berührt und auf dasselbe Rücksicht zu nehmen hat, war Wächter entgangen.

Theorie Savignys.

Daher hat denn Savignys Theorie (1849), die positiv verfahrend das Internationale Privatrecht auf eine internationale Rechtsgemeinschaft (Rechtsordnung) gründet und für jedes Rechtsverhältnis dessen (territorialen) Sitz aufsucht und danach die Anwendung der Gesetze bestimmen will, eine weit größere Anerkennung und Beachtung, letztere wohl in der gesamten Kulturwelt, gefunden, und um so mehr, als die vorherrschend von Wächter betonte Entscheidung nach dem Gesetze des urteilenden Gerichts von Savigny mit Recht abgelehnt wird; denn der Umstand, ob ein Gericht des Staates A oder des Staates B zu entscheiden hat, hängt sehr oft vom Zufall ab.

Fortbildung und Berichtigung der Theorie Savignys.

Indes völlig klar ist das eigentlich maßgebende Prinzip, die Zuständigkeitsgrenze der einzelnen Rechtssätze in internationaler Beziehung nach der „Natur der Sache", d. h. nach dem immanenten Zwecke der Gesetze mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs zu ermitteln, unter Berücksichtigung auch der völkerrechtlichen Schranken, die dem Machtbereiche der einzelnen Gesetzgebungen gesetzt sind, erst in der auf Savigny folgenden Literatur erkannt worden, die zugleich in der genaueren Ausführung der Einzelheiten wie in der vergleichenden Rechtswissenschaft (von Savigny noch nicht berücksichtigt) für die Wissenschaft des Internationalen Privatrechts besonders notwendige Kontrollen erblickt. Allerdings ist diese Theorie und Methode des Internationalen Privatrechts noch nicht ausdrücklich allgemein anerkannt. Eine andere neuere von dem italienischen Juristen und Staatsmann Mancini begründete Theorie, die in Italien, aber auch in Frankreich viele Anhänger zählt, geht von dem Satze aus, daß alle Rechte der Personen wegen vorhanden sind, und daß daher prinzipiell auch im Auslande das heimatliche Recht der Person maßgebend sei, daß aber anderseits das Recht der ausländischen Person zurückzutreten habe, insofern die öffentliche Ordnung (Ordre public) des Territoriums, in dem das Recht der Person geltend gemacht wird oder zur Entstehung kommen soll, die Anwendung des in ihrem Territorium geltenden Gesetzes verlangt. Diese vieldeutige Formel ist aber nur eine Etikette. In Wahrheit sind auch für diese italienisch-französische Schule, der sich z. B. auch der Belgier Laurent in seinem umfangreichen Werke angeschlossen hat, jene obenbezeichneten Erwägungen entscheidend. Allerdings veranlaßt die Etikette zuweilen irrtümliche Entscheidungen.

Die neue italienisch-französische Theorie.

Behandlung des internationalen Privatrechts in England und den Ver. Staaten von Nordamerika.

Im einzelnen wirklich sehr bedeutende Abweichungen von der Behandlung des Internationalen Privatrechts in den Staaten des europäischen Kontinents zeigt die weniger auf Theorie, als auf Tradition und praktischen Takt sich gründende englisch-nordamerikanische Jurisprudenz. Doch hat hier die Wissenschaft des europäischen Kontinents in neuester Zeit Einfluß gewonnen, und eine Annäherung ist zweifellos bemerkbar. Unzutreffend ist die zuweilen geäußerte Ansicht, daß abgesehen von posi-

tiven Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen im Internationalen Privatrechte alles bestritten und unsicher sei. Die bereits vor der Wirksamkeit des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in vielen Punkten feststehende Praxis der höheren deutschen Gerichtshöfe und insbesondere des deutschen Reichsgerichts widerlegt schon diese Behauptung.

Allgemeine Theorie und Recht der einzelnen Länder.

II. System des Internationalen Privatrechts. Das Internationale Privatrecht kann in zwiefacher Weise behandelt werden, einmal vom Standpunkte einer allgemeinen Theorie und sodann vom Standpunkte der Gesetzgebung eines bestimmten Landes. Diese Methoden ergänzen sich gegenseitig. Die allgemeine Theorie hat praktische Geltung nur, insofern die Gesetzgebung des einzelnen in Betracht kommenden Landes nicht abweichende Bestimmungen über das Internationale Privatrecht enthält; denn selbst wenn diese Gesetze verkehrt sind, haben sie positive Geltung. Die Gesetzgebung des einzelnen Landes aber kann die allgemeine Theorie nicht entbehren, und gerade im Internationalen Privatrechte sind willkürliche, der Natur der Sache widerstrebende Bestimmungen sehr schwer durchzuführen, und jedenfalls bedürfen die in der Gesetzgebung vorhandenen positiven Bestimmungen über Anwendung oder Nichtanwendung ausländischer Rechtsnormen überall der Ergänzung durch die Konsequenzen der allgemeinen Theorie.

Gewohnheitsrecht. Form der Rechtsgeschäfte.

Theorie und Gesetzgebung können auch im Gebiete des Internationalen Privatrechts ergänzt oder modifiziert werden, durch Gewohnheitsrecht. Und auf nichts anderem als auf Gewohnheitsrecht beruht die freilich auch durch ganz durchschlagende Zweckmäßigkeitsgründe getragene Rechtsregel, daß für die Form von Rechtsgeschäften — mit Ausnahme derjenigen, die unmittelbare (dingliche) Rechte an körperlichen Sachen begründen, modifizieren oder aufheben — überall die Beobachtung derjenigen Formalitäten als genügend betrachtet wird, die nach dem Gesetze des Ortes der Vornahme (genauer des Aufenthaltsorts der handelnden Personen) beobachtet werden müssen: „Locus regit actum“, eine Rechtsregel, die aber einerseits nur im allgemeinen den Rechtsverkehr erleichtert, die Beobachtung des sonst für das Rechtsgeschäft maßgebenden Gesetzes nicht ausschließt (nur fakultative Bedeutung hat), anderseits von der Gesetzgebung in einzelnen Fällen wohl außer Kraft gesetzt oder gegenteils — wie im Deutschen Reich für inländische Eheschließungen — für obligatorisch erklärt worden ist.

Gesetzesnormen beruhend auf wesentlich verschiedenen sittlichen oder Rechtsanschauungen.

Der Umstand, daß Gesetze eines anderen Staates auf sittlichen, national-ökonomischen oder Rechtsanschauungen beruhen, die von den unsrigen wesentlich abweichen, schließt die Anerkennung der kraft der ausländischen Rechtsordnung entstandenen Rechtsverhältnisse an sich nicht aus, obgleich das Gegenteil häufig (und insbesondere noch von Savigny) in ausgedehntem Maße behauptet ist. Richtig ist nur, daß unsere Rechtsordnung und unsere Gerichte nicht solche Konsequenzen ausländischer

Rechtsverhältnisse verwirklichen oder verwirklichen helfen dürfen, die nach unserem Gesetze an sich als unzulässig betrachtet werden müssen. Die polygame Ehe eines türkischen Staatsangehörigen wird auch bei uns als rechtsbeständig, der aus solcher Ehe stammende Sohn als rechtmäßiger Erbe des Vaters in Gemäßheit des türkischen Gesetzes anzusehen sein. Aber eine aus dem Harem eines Türken entflohene Frau kann durch unsere Gerichte nicht gezwungen werden, zu dem Manne zurückzukehren. Ein Sklave, der aus einem Staate, in dem Sklaverei besteht, zu uns kommt, wird bei uns als freier Mensch behandelt.

Internationale Verträge über Fragen des internationalen Privatrechts.

In neuester Zeit versucht man durch internationale Verträge für gewisse, wichtige Rechtsmaterien ein möglichst universelles, in den einzelnen Vertragsstaaten alsdann als Gesetz einzuführendes, internationales Privatrecht zu schaffen. (Haager Konventionen von 1893—1902, an denen auch das Deutsche Reich teilgenommen hat.) Vorgearbeitet hat solchen Verträgen durch seine überhaupt für die Ausbildung des Internationalen Privatrechts wie des Völkerrechts wichtigen Arbeiten das 1873 gegründete, aus einer Anzahl von Gelehrten und Staatsmännern bestehende, durch Kooptation sich ergänzende „Institut de droit international".

Voraussetzungen (Anknüpfungsmomente) für die einzelnen Normen des internationalen Privatrechts: Aufenthaltsort von Personen und Sachen. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit.

Die Beziehungen eines Rechtsverhältnisses zu dem Rechte (den Gesetzen) eines bestimmten Territoriums können sich ergeben 1) aus der dauernden Zugehörigkeit einer Person zu diesem Territorium, 2) aus dem zeitigen (vorübergehenden) Aufenthalte einer Person, 3) aus dem Orte, an dem eine Sache sich befindet. Die Zugehörigkeit einer Sache zu dem Vermögen einer Person und der Ort, wo eine Handlung vorgenommen wird, werden zwar auch als solche „Anknüpfungsmomente" für das Internationale Privatrecht angeführt und benutzt; indes reduziert sich die Frage, wo eine Handlung vorgenommen wird, auf die Frage, wo eine oder eine Mehrzahl von Personen zu einem bestimmten Zeitpunkte sich befand, und die Zugehörigkeit einer Sache zu dem Vermögen einer Person ist schon abhängig von einer in das Internationale Privatrecht fallenden Rechtsfrage, kann also nicht als „Anknüpfungsmoment" oder Voraussetzung des Internationalen Privatrechts gelten. Freilich ist auch die dauernde Zugehörigkeit einer Person zu einem Staate (einem Territorium) kein reines Faktum. Aber diese Zugehörigkeit, mag man nun den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit als maßgebend ansehen, ist unentbehrliche Voraussetzung des Internationalen Privatrechts, und der Wohnsitz ist, wenn auch in mehreren Beziehungen durch Rechtsnormen bestimmt, die in den einzelnen Gesetzgebungen differieren, doch im wesentlichen ein tatsächliches Verhältnis, so daß der Regel nach davon ausgegangen werden kann, daß die verschiedenen Gesetzgebungen den Wohnsitz ein und derselben Person nicht verschieden bestimmen. Die Staatsangehörigkeit aber kann als Voraussetzung des Internationalen Privatrechts gelten, weil sie ihre Basis nicht im Internationalen Privatrechte, vielmehr im Völkerrechte und bzw. im Staatsrechte hat.

Während der Wohnsitz regelmäßig von dem freien Willen der volljährigen Person abhängt, wird die Staatsangehörigkeit einerseits durch Abstammung (jure sanguinis) — in einigen Staaten, namentlich in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, auch durch Geburt innerhalb des Staatsgebiets (jure soli) —, anderseits durch besondere Aufnahme seitens der Staatsgewalt (Naturalisation) bedingt, oder es hängt doch der Übertritt in einen neuen Staatsverband nicht lediglich von dem Willensentschluß des Individuums ab. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit der Person gehören also oft verschiedenen Gesetzgebungsgebieten an. Für die internationale Behandlung der Personen ist es daher von einschneidender Bedeutung, ob man als wesentlich maßgebende Beziehung die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz betrachtet. Im Altertume und im früheren Mittelalter entschied die Staats-(Stammes-)Angehörigkeit; später trat, veranlaßt dadurch, daß die große Masse des Volkes alle politischen Rechte verlor, der Wohnsitz an die Stelle, um wieder im Laufe des 19. Jahrhunderts nach und nach — zuerst in Frankreich, im Jahre 1900 durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch im Deutschen Reiche — in einer großen Anzahl von Staaten, die ein einheitliches, nationales Gesetzbuch einführten, verdrängt zu werden. Doch ist der Wohnsitz noch maßgebend in sehr bedeutenden Gebieten, so in England und Nordamerika, und aus dieser Differenz ergeben sich allerdings einige bedeutende, bis jetzt noch nicht zur allgemeinen Befriedigung gelöste Schwierigkeiten (Problem der sog. Rückverweisung).

Im einzelnen mag folgendes hervorgehoben werden.

Die Rechtsfähigkeit der Person hängt im Auslande nicht ab von dem heimatlichen Rechte der Person; sie wird vielmehr bestimmt durch dasjenige Gesetz, das im übrigen für das fragliche Rechtsverhältnis maßgebend ist. So hängt es von der Gesetzgebung des Ortes des Grundstücks ab, ob der Ausländer Grundeigentum erwerben kann; von den Gesetzen des Landes, in dem eine Vormundschaft geführt wird, ob der Ausländer dazu fähig ist. Aber während, wie bemerkt, die privatrechtliche Rechtsfähigkeit des Ausländers sich im allgemeinen heutzutage von selbst versteht, gilt dies doch nur für physische, nicht für sog. juristische Personen und Vereine. Diese durch besondere Zwecke bestimmten Rechtsschöpfungen sind, weil über diese Zwecke verschiedene Anschauungen in den einzelnen Staaten bestehen können (z. B. über den Nutzen verschiedener Stiftungen und Vereinigungen), und weil solche Schöpfungen übermächtig werden können, nicht allgemein und nicht in allen Beziehungen ohne weiteres auch im Auslande rechtsfähig. Allerdings hängt die Rechtsfähigkeit juristischer Personen und Vereine in erster Linie ab von dem Gesetze, das am Sitze der juristischen Person gilt, und die Möglichkeit, durch Briefe und Telegramme Verträge zu schließen und vor Gericht Rechte zu verfolgen und zu verteidigen, sollte ausländischen juristischen Personen und Vereinen rationellerweise nicht bestritten werden, während

Rechtsfähigkeit.

die Fähigkeit ausländischer juristischer Personen und Vereine, Grundeigentum zu erwerben und zu erben, Geschäftsfilialen im Lande zu errichten, gewissen Beschränkungen unterliegen mag. Anderseits können ausländische juristische Personen und Vereine nicht umfangreichere Rechtsfähigkeit beanspruchen als gleichartige inländische.

Geschäftsfähigkeit.

Die dauernde gesetzliche persönliche Fürsorge ist dem Staate zu überlassen, dem diese Personen dauernd angehören (kraft Staatsangehörigkeit bzw. kraft Wohnsitz). Der Ausländer, der nach dem Gesetze seiner Heimat geschäftsfähig ist, ist daher im Staate X nicht geschäftsunfähig, wenngleich er dies nach den in X geltenden Gesetzen sein würde: die Gesetze, welche die Geschäftsfähigkeit beschränken, bezwecken eine dauernde Fürsorge der Person. Daher überläßt man auch die vormundschaftliche Fürsorge für aus irgendeinem Grunde geschäftsunfähige Personen im allgemeinen dem Staate, dem diese angehören, und die Gesetze dieses Staates sind auch im Auslande für diese Vormundschaft maßgebend. Aber nicht allgemein anerkannt ist, daß zugunsten desjenigen, der in seiner Heimat geschäftsunfähig ist, nun auch im Auslande diese Geschäftsunfähigkeit geltend gemacht werden könne, behufs Beseitigung der nachteiligen Folgen eines eingegangenen Vertrags. Gründe der Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs scheinen dem Ausländer eine solche Berufung auf das heimatliche Recht nicht zu gestatten, und in den Ländern des englisch-nordamerikanischen Rechts läßt man, was jener Rücksicht entspricht, allgemein über die Geschäftsfähigkeit das Gesetz des Ortes der Handlung entscheiden. Weniger konsequent ist es, wenn das Gesetz, wie jetzt das deutsche, die Geschäftsfähigkeit der Deutschen auch im Auslande nach dem deutschen Rechte zu beurteilen vorschreibt, dagegen den Ausländer, der im Deutschen Reiche ein Rechtsgeschäft vornimmt, ungeachtet des etwa entgegenstehenden heimatlichen Gesetzes, unbedingt als geschäftsfähig behandelt, falls er nach deutschem Gesetze geschäftsfähig sein würde, ausgenommen bei Rechtsgeschäften, welche Erbrecht oder Familienrecht betreffen, oder durch welche über ein ausländisches Grundstück verfügt wird. Das richtige Prinzip dürfte sein, die Geschäftsunfähigkeit der Personen nach deren heimatlichem Rechte überall gelten zu lassen, jedoch im Auslande nicht zum Nachteil derjenigen, die in gutem Glauben und ohne grobe Fahrlässigkeit mit dem geschäftsunfähigen Ausländer ein Rechtsgeschäft eingegangen sind.

Familienrecht.

Das Familienrecht betrifft dauernde Beziehungen der Personen. Unsere Familiengesetze auf Ausländer zu erstrecken, ist daher zweckwidrig, während umgekehrt jeder Staat ein dringendes Interesse daran hat, daß die familienrechtlichen Beziehungen seiner Angehörigen auch im Auslande anerkannt werden. (Die gegenteilige Annahme würde zu unerträglichen Zuständen führen.) Daher gilt im Familienrechte das Gesetz der Heimat der Personen (das Gesetz der Staatsangehörigkeit, bzw. des Wohnsitzes) auch im Auslande; es gilt für die persönliche Fähigkeit eine

Ehe zu schließen (daher auch für die Frage, ob eine geschlossene Ehe, abgesehen von Form und Konsens, nichtig sei, angefochten werden könne), für die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, für das Recht der Ehescheidung. Ebenso gilt für das Verhältnis von Eltern und Kindern, z. B. inwiefern Kinder von den Eltern Alimentation oder andere Unterstützungen, z. B. Töchter eine Aussteuer beanspruchen können, das heimatliche Gesetz; es ist maßgebend auch für die Legitimation unehelicher, für die Adoption fremder Kinder. Gehören die Personen verschiedenen Staaten an (oder haben sie nach dem englisch-nordamerikanischen System in verschiedenen Rechtsgebieten ihren Wohnsitz), so ist das familienrechtliche Verhältnis nur so weit gültig und kann nur so weit geltend gemacht werden, als es nach beiden in Betracht kommenden Gesetzen besteht.

Es ist aber zu beachten, daß auch im Familienrechte in Ansehung der Formen der Rechtsakte, sofern das heimatliche Gesetz (Personalstatut) der Person nicht das Gegenteil bestimmt, die Beobachtung der am Orte der Vornahme des Rechtsakts geltenden Vorschriften genügt, und daß anderseits besonders im Familienrechte die Wirksamkeit auswärtiger Rechtsnormen beschränkt sein kann durch den obenerwähnten, allgemeinen Satz, daß unsere Rechtsordnung nicht solche Konsequenzen auswärtiger Rechtsnormen verwirklichen darf, welche nach unseren Gesetzen als verwerflich bezeichnet werden müssen, so darf z. B. der Ehemann eine bei uns unzulässige Züchtigungsgewalt gegenüber der Ehefrau nicht ausüben oder beanspruchen, sollte ihm diese auch nach den heimatlichen Gesetzen zustehen. Dieser die Anwendung und Wirksamkeit ausländischer Rechtsnormen beschränkende Rechtssatz hat namentlich Platz zu greifen für etwaige Ehescheidungen ausländischer Ehegatten durch unsere Gerichte, und unsere Personenstands-Beamten werden ihre Mitwirkung versagen müssen, wenn es sich um Eingehung einer nach unseren Gesetzen durchaus verbotenen Ehe handelt, sollte dieselbe auch nach dem heimatlichen Gesetze der die Eheschließung beabsichtigenden Personen erlaubt sein. Anderseits kann der richtigen, freilich bestrittenen und in der betreffenden Haager Konvention nicht anerkannten Ansicht nach das Prinzip der Freiheit der Auswanderung auch bewirken, daß eine Frau durch eine Heirat von Beschränkungen frei wird, welche ihr das heimatliche Recht, nicht in ihrem, der Frau Interesse, vielmehr lediglich im öffentlichen Interesse auferlegt, z. B. von dem Ehehindernis zu naher Verwandtschaft, wenn das persönliche Gesetz des Ehemanns, welches durch die Heirat auch dasjenige der Frau wird, das fragliche Ehehindernis zu naher Verwandtschaft nicht kennt.

Wirkung der Änderung des Wohnsitzes, der Staatsangehörigkeit.

Werden die Personen Angehörige eines anderen Staates (oder verändern sie ihren Wohnsitz, wenn das Gesetz letzteren entscheiden läßt), so ändert sich auch ihr Familienrecht. Indes hat dies der richtigen Ansicht nach keinen Einfluß auf einmal kraft des Familienrechts erworbene Rechte an Vermögensobjekten, und das bereits begründete Recht eines Ehegatten

am Vermögen des anderen wird auch in bezug auf künftigen Erwerb während der Ehe der richtigen Ansicht nach, die auch im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich ausdrücklich gebilligt ist, durch solche Änderung nicht berührt. (Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts.) In denjenigen Ländern, in welchen bei der Beerbung das gesamte Vermögen als einheitliche Masse ohne Unterscheidung von unbeweglichen und anderseits beweglichen Sachen behandelt wird, kommt es für die Rechte des einen Ehegatten am Vermögen des anderen auf den Ort der Immobilien nicht an. Dagegen entscheidet nach englischem und nordamerikanischem Rechte bei Immobilien das Gesetz des Ortes der unbeweglichen Sache, und dies muß auch von dem heimatlichen Rechte der Personen anerkannt werden.

Sachenrechte, unbewegliche, bewegliche Sachen.

Über Rechte an körperlichen Sachen können nur die Gesetze des Ortes der Sache entscheiden; es handelt sich hier um unmittelbare rechtliche Herrschaft, die nur durch die am Orte der Sache geltende Souveränität gegeben werden kann, aber auch immer existiert, wenn eben diese Souveränität sie gewährt. Bei unbeweglichen Sachen ist dies auch nie bestritten worden und geradezu unbestreitbar. Dagegen findet sich in der älteren Literatur und zuweilen noch in der außerdeutschen Jurisprudenz der Satz vertreten, daß Rechte an beweglichen Sachen nach dem Gesetze der Person, der sie gehören, zu beurteilen seien („Mobilia personam sequuntur" oder „Mobilia ossibus inhaerent"). Der Satz ist aber unhaltbar, sofern es sich um Rechte an einzelnen beweglichen Sachen handelt, die vielmehr ebenso wie Immobilien nach dem Gesetze des Ortes der Sache zu beurteilen sind; er hat in Wahrheit auch früher nur gegolten, insofern Rechte an Vermögenskomplexen, Erbrecht und eheliches Güterrecht, in Frage kamen, oder für Rechtssätze, die schon eine dauernde Abhängigkeit der Sache von der Verfügung des Besitzers voraussetzen (Ersitzung). Das Recht an einer beweglichen Sache, welches in Gemäßheit des am Orte derselben geltenden Gesetzes einmal entstanden ist, hört nicht deshalb auf zu bestehen, weil die Sache in ein Territorium gebracht wird, in welchem andere Voraussetzungen für die Entstehung jenes Rechtes gefordert werden; wohl aber gehen diesem Rechte alle Rechte vor, welche nach dem Gesetze des späteren Aufenthalts der Sache an letzterer erworben werden, auch solche Rechte, die nach diesem letzteren Gesetz durch bloßen Besitz entstehen. Daher kann z. B. derjenige, der im Staate A Eigentum an einer beweglichen Sache erworben hat, dies Eigentum gegen einen im Staate B wohnhaften Besitzer nur nach Maßgabe der Gesetze des Staates B verfolgen; hat X z. B. den Besitz im Staate B in gutem Glauben erworben, und ist er dadurch nach den Gesetzen des Staates B Eigentümer der Sache geworden oder danach nicht verpflichtet, die Sache herauszugeben, so hat der frühere Eigentümer sein Recht an der Sache verloren oder kann letztere doch nicht herausverlangen, ungeachtet nach den Gesetzen des Staates A seine Rechte fortgedauert haben würden. Wie bemerkt, gilt für den

Erwerb und Verlust von Rechten an Sachen, auch an beweglichen Sachen, die Regel „Locus regit actum" nicht; es entscheidet dabei vielmehr immer das Gesetz des (zeitigen) Ortes der Sache. Aber für die etwa der Begründung oder Aufhebung des Rechtes zugrunde liegende persönliche Verpflichtung ist die Regel anwendbar, und wenn etwa nach dem Gesetze des Ortes, an welchen eine bewegliche Sache gebracht wird, ein formloser Vertrag ein Recht an der Sache begründet, so kann, falls der auf Übertragung des Rechtes gerichtete Wille des Berechtigten fortdauert, das Recht an der Sache begründet werden zu dem Zeitpunkte, wo die Sache in jenes andere Rechtsgebiet gelangt ist. Das Pfand- oder hypothekarische Recht betreffend, so kann die Verpflichtung, zu deren Sicherung jenes Recht dient, von einem anderen Gesetze abhängig sein, als von demjenigen des Ortes der Sache. Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen kommt außerdem in Betracht, daß bei einem Ortswechsel nach Entstehung des Pfandrechts zwar die Gültigkeit des Pfandrechts nach dem Gesetze des Ortes der Entstehung, nicht aber dessen Wirksamkeit gegenüber anderen Pfandrechten und im Konkursverfahren (Priorität) zu beurteilen ist; hier ist vielmehr das Gesetz des späteren Ortes entscheidend.

Vertragsmäßige Verpflichtungen.

Am wenigsten Übereinstimmung besteht über die Behandlung des Rechtes der Verpflichtungen aus Verträgen. Während die ältere noch in England und Nordamerika herrschende, in Frankreich und Italien überwiegende Ansicht (abgesehen von den Modalitäten der Erfüllung, bei welchen die Beurteilung nach dem Orte der Erfüllung sich notwendig geltend macht) das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses anwendet, hat die deutsche Praxis unter dem Einflusse der Ausführungen Savignys wesentlich das Gesetz des Ortes der Erfüllung als entscheidend angesehen. Es kann jedoch weder das eine noch das andere dieser Prinzipien als richtig gelten und, ohne die Bedürfnisse des Verkehrs zu schädigen und die gegründeten Erwartungen der Beteiligten zu täuschen, durchgeführt werden, ebensowenig aber die Entscheidung allein auf den häufig nicht einmal bestimmt festzustellenden Willen der Parteien im einzelnen Falle (Autonomie der Parteien nach einem freilich nicht recht passenden Ausdruck) gestellt werden. Im Prinzip ist vielmehr zugrunde zu legen das heimatliche Recht desjenigen, der verpflichtet sein soll, eine Ansicht, die in neuester Zeit auch mehr und mehr Zustimmung findet.

Für einseitige Verpflichtungen, z.B. Schenkungsversprechen spricht für diese Ansicht entschieden die Billigkeit, und im allgemeinen kann gesagt werden, daß gesetzliche Vorschriften, welche den Schutz des Schuldners bezwecken, auf alle Personen angewendet werden wollen, welche dem Gebiete dieser Gesetze dauernd angehören, daß aber auch vermutlich jeder sich nach dem Gesetze verpflichten will, das er präsumtiv am besten kennt, d. h. nach seinem heimatlichen Gesetze.

Die anscheinend bei zweiseitigen Verträgen erwachsende Schwierigkeit löst sich dadurch, daß der obligatorische Anspruch nur insoweit geltend

gemacht werden kann, als er übereinstimmend von den beiden in Betracht kommenden Gesetzen anerkannt wird. Das Prinzip hat aber mannigfache und bedeutende Ausnahmen zu erleiden. Treu und Glauben fordern, daß, wenn ein Rechtsgeschäft in demselben Territorium abgewickelt werden soll, in welchem es vereinbart wurde, dann auch das Recht dieses Territoriums für die Verpflichtungen beider Kontrahenten maßgebend sei. Anderseits kommen für die Erfüllung die am Orte derselben geltenden Prohibitivgesetze in Betracht (der Vertrag ist unwirksam, wenn die Handlung, welche durch ihn herbeigeführt werden soll, an dem Orte, an welchem sie geschehen soll, verboten ist), und im Zweifel ist anzunehmen, daß unter den im Vertrage benannten Geldsorten und Maßen die am vertragsmäßigen Orte der Erfüllung bestehenden von den Kontrahenten gemeint sind. Außerdem verlangen Treu und Glauben, daß bei gewöhnlichen Verkehrsverträgen als heimatliches Recht der Partei nicht das Staatsangehörigkeits-(Nationalitäts-)Gesetz, sondern das Gesetz des Domizils betrachtet werde. (Abweichend aber z. B. das italienische Gesetz.)

Insoweit der freie Wille der Parteien entscheidet, kann unter Umständen auch die Sprache, deren sich die Kontrahenten bedient haben, einen Anhaltspunkt für die Bestimmung des maßgebenden Gesetzes bilden.

Hiernach muß in Ansehung vertragsmäßiger Verpflichtungen sehr oft der praktische, die Einzelheiten des Falles erwägende Takt die Frage des anzuwendenden Gesetzes beantworten, und eine ausreichende, gesetzliche Formulierung ist äußerst schwer zu finden. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat einen darauf sich beziehenden Satz aufzustellen unterlassen.

Die Modifikationen, welchen vertragsmäßige Verpflichtungen durch Verzug oder Verschulden des Verpflichteten oder auch des Gläubigers unterliegen, sind nach Maßgabe desjenigen Gesetzes wirksam, welches überhaupt für die Verpflichtung maßgebend ist. Besonders bestritten ist die Behandlung der Verjährung: Gesetz des Ortes der Klage — so besonders die englisch-nordamerikanische — oder Gesetz, welches auch im übrigen für den Vertrag maßgebend ist — so die Praxis des deutschen Reichsgerichts —, oder Gesetz des Wohnorts des Verpflichteten (richtiges Prinzip, weil es sich um ein Gesetz zum Schutze des Verpflichteten handelt). Der Übergang des Rechtes des Gläubigers auf einen anderen Gläubiger (Zession) ist abhängig von dem Gesetze der Verpflichtung.

Handelsrecht; Wechselrecht. Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts haben Anwendung zu finden auf die **handelsrechtlichen Verpflichtungen**, insbesondere auf die wechselrechtlichen Verpflichtungen. Die Voraussetzungen der Gültigkeit des Regresses sind für jede einzelne **Wechsel**verbindlichkeit nach den Gesetzen des einzelnen Verpflichteten zu beurteilen. Im Wechselrechte muß aber zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers der Ort der Datierung als wirklicher Ort der Übernahme der Wechselverpflichtung gelten. Den Bedürfnissen des Weltverkehrs würde übrigens am besten ein **uniformes**,

in der Tat wohl nicht unüberwindliche Schwierigkeiten darbietendes Wechselrecht dienen. Ein solches uniformes Recht besteht kraft einer zu Bern 1890 abgeschlossenen Konvention für eine Anzahl von Staaten des europäischen Kontinents, zu denen auch das Deutsche Reich gehört, für das Eisenbahnfrachtrecht. Wertpapiere auf den Inhaber unterliegen hinsichtlich des Inhalts, der Wirksamkeit, des Erlöschens der Verpflichtung des Schuldners dessen Gesetzen, soweit aber der Übergang der Forderung in Betracht kommt, denjenigen Grundsätzen, welche für Eigentum und Besitz beweglicher Sachen maßgebend sind.

Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen.

Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen sind nach der auch schon früher allgemein anerkannten, richtigen (eine Zeitlang durch eine irrige Ausführung Savignys in Deutschland fast verdrängten) Ansicht prinzipiell nach dem Gesetze des Ortes der Handlung (des Aufenthalts der angeblich verpflichteten Person) zu beurteilen. Doch kann das Gesetz des Klagorts hier beschränkend einwirken. Die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Ansegelns (Abordage) in offener See, wo ein örtliches Gesetz fehlt, wird nach dem Rechte des angeblich verpflichteten Schiffes zu beurteilen sein, so jedoch, daß Schadensersatz auch nur so weit gefordert werden kann, als solcher nach dem heimatlichen Rechte desjenigen Schiffes gewährt wird, für welches Entschädigung gefordert wird. Übrigens bietet gerade das Seerecht mancherlei Schwierigkeiten dar, welche in dieser kurzen Darstellung des Internationalen Privatrechts nicht berührt werden können.

Sog. immaterielle Rechte.

Die sog. immateriellen Rechte (Urheber-Patentrecht, Recht der Handelsmarken) sind dem Publikum gegenüber Beschränkungen der allgemeinen Freiheit des Handelns und insoweit abhängig von dem Rechte des Staates, in welchem sie wirksam sein sollen; soviel aber Übertragung und Vererbung betrifft, kommt auch das persönliche Recht des Inhabers in Betracht. Da diese Rechte geschichtlich ihren Ursprung in Privilegien haben, die zuerst einzelnen Personen erteilt wurden, so gilt nicht der Grundsatz der Rechtsfähigkeit der Ausländer, allerdings aber oft der Grundsatz, daß das im Inlande erschienene Werk, bzw. die Handelsniederlassung des Ausländers im Inlande den Rechtsschutz des Inlands genießt. Zahlreiche Staatsverträge haben übrigens hier gegenseitige Begünstigungen der Angehörigen der Vertragsstaaten eingeführt und lassen auch ohne weiteres oder unter Erfüllung gewisser Formen das in dem einen Lande entstandene Recht in dem anderen wirksam werden. Endlich sind auf solcher Grundlage internationale Verträge zustande gebracht, zu denen der Beitritt auch anderen Staaten als den ursprünglichen Vertragsstaaten freisteht. (Pariser Konvention von 1883 zum Schutz des sog. industriellen Eigentums, Konvention zum Schutze literarischer und artistischer Werke, geschlossen zu Bern 1885.)

Gesetzliches Erbrecht.

Das Erbrecht läßt das Vermögen als ideales Ganzes mit Forderungen und Schulden von dem Verstorbenen auf die Erben übergehen (Universal-

sukzession); und als gesetzliches Erbrecht (Intestaterbrecht) schließt es sich der Organisation der Familie an. Daher muß für das Erbrecht das persönliche Recht des Erblassers maßgebend sein. Diese in Deutschland schon seit langer Zeit anerkannte und jetzt im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestätigte, auch z. B. in Italien geltende Ansicht ist indes, wenngleich mehr und mehr von der Theorie verteidigt, in manchen Ländern praktisch noch nicht durchgedrungen, deren Gesetzgebung gleichwohl auf dem Prinzip vollständiger Universalsukzession beruht. Die Tradition der Auffassung des älteren germanischen Rechtes, welches Immobilien- und Mobiliarnachlaß als getrennte Vermögensmassen behandelte und die Schulden im allgemeinen auf dem letzteren haften ließ, bewirkt, daß man z. B. noch in Frankreich das Gesetz des Ortes des Grundstücks als entscheidend ansieht, ungeachtet nach dem Code civil das Prinzip der Universalsukzession gilt. Dagegen ist die Anwendung des örtlichen Gesetzes der Sache noch konsequent für das englisch-nordamerikanische Recht, das für das Erbrecht bis jetzt die freilich den modernen Verhältnissen immer mehr widerstreitende Auffassung des älteren deutschen Rechtes festgehalten hat. Hinsichtlich der Erbfolge in das bewegliche Vermögen betrachtet man allgemein das persönliche Gesetz des Erblassers als entscheidend. Notwendigerweise muß für die auf dem Willen des Verstorbenen beruhende Erbfolge dasselbe gelten, was für die gesetzliche Erbfolge richtig ist. Das Verbot oder die Beschränkung der Errichtung von Fideikommissen muß dem Zwecke eines solchen Gesetzes entsprechend aber auch auf alle im Territorium des Gesetzgebers befindlichen Grundstücke bezogen werden.

Letztwillige Verfügungen. Für letztwillige Verfügungen — jedenfalls in Ansehung des beweglichen Nachlasses — gilt die Regel „Locus regit actum". Erbfähigkeit ist ein Teil der Rechtsfähigkeit. Darüber muß also in erster Linie das Gesetz des Erblassers (bzw. das Gesetz des Ortes der unbeweglichen Sache) entscheiden. Doch wird der Mangel der Erbfähigkeit nach dem persönlichen Gesetze des Erben unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls in Betracht kommen. Der Erwerb der Erbschaft und die Haftung für Schulden des Erblassers muß in erster Linie abhängen von dem Gesetze, welches im allgemeinen über die Erbschaft entscheidet. Doch kann ein im Auslande lebender Ausländer nicht ohne weiteres lediglich durch das ausländische Gesetz des Erblassers verpflichtet werden.

Zivilprozeßrecht; Rechtshilfe. Das Zivilprozeßrecht betreffend, so haben die Gerichte, auch wenn sie auf Ersuchen auswärtiger Gerichte tätig werden (diesen Rechtshilfe leisten), die in ihrem eigenen Gesetze vorgeschriebenen Formen unbedingt zu beobachten, können aber auf Ersuchen mit diesen Formen verträgliche Formen des ausländischen Rechtes daneben beobachten. Dagegen muß die formelle Gültigkeit im Ausland vorgenommener Prozeßhandlungen nach dem betreffenden ausländischen Rechte beurteilt werden, während ihre Bedeutung (insbesondere Beweiskraft) für das Urteil nach dem Rechte des urteilenden Richters sich bemißt.

Von hervorragender Wichtigkeit ist die bis jetzt noch sehr kontroverse, in den Gesetzgebungen auch sehr verschieden behandelte Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Zivilurteil eines ausländischen Gerichts als Recht schaffend (bzw. Recht vernichtend), wie der technische Ausdruck lautet, als „Res judicata“ betrachtet und vollstreckt werden muß. Das Prinzip muß hier sein, daß das Urteil der Gerichte desjenigen Staates anzuerkennen ist, dessen Gesetze auch über das streitige Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen des materiellen Internationalen Privatrechts entscheiden sollen, ein Prinzip, das freilich durch freiwillige, ausdrückliche oder stillschweigende, Unterwerfung der Partei unter die Gerichtsbarkeit eines Gerichts (Staates) Modifikationen zu erleiden hat. Da übrigens die Vertrauenswürdigkeit der Justiz des ausländischen Staates, die doch nicht überall die gleiche ist, praktisch in Betracht kommen muß, so ist rationell entweder, wie im englischen Rechte der Fall ist, den Gerichten die allgemeine Befugnis zu geben, im Falle grober und handgreiflicher Ungerechtigkeit des ausländischen Urteils dasselbe nicht anzuerkennen, oder aber man muß, wie nach dem französischen Rechte und nach dem Rechte auch vieler anderer Staaten der Fall ist, jedenfalls Vollstreckung auswärtiger Urteile nur auf Grund eines mit dem betreffenden anderen Staate abgeschlossenen Staatsvertrags gewähren. Die Zwangsvollstreckung auswärtiger Urteile kann an weitergehende Voraussetzungen geknüpft werden, als die einfache Anerkennung der „Res judicata“, bei welcher es sich nicht um eine positive, unmittelbar eingreifende Tätigkeit der Staatsorgane zur Verwirklichung des Inhalts eines Urteils handelt. Die einschlagenden Bestimmungen der deutschen Zivilprozeßordnung (besonders auch in der revidierten Fassung von 1898) beruhen auf stark abweichenden, insoweit schwerlich rationellen Grundsätzen.

Rechtskraft und Vollstreckung ausländischer Urteile.

Besondere Schwierigkeiten bietet die internationale Behandlung des Konkurses der Gläubiger. Auf den ersten Anblick wünschenswert erscheint einheitliche Behandlung des einzelnen Konkurses, da im wesentlichen der Konkurs gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger des Schuldners bezweckt, der Erreichung dieses Zieles aber die Anwendung verschiedener Gesetze und ein gleichzeitiges Verfahren verschiedener Gerichte, die etwa den auswärts getroffenen Maßnahmen die Anerkennung versagen, widerstreitet. Indes der vollen universellen Wirksamkeit des in einem Lande eröffneten Konkursverfahrens, welche von französischen und namentlich italienischen Autoren freilich als geltendes Recht oder doch als legislativ richtiges Prinzip aufgestellt wird, steht der aus völkerrechtlichem Prinzipe folgende Satz entgegen, daß der Konkurs, da er nichts anderes ist, als eine zugunsten aller Gläubiger stattfindende Zwangsvollstreckung, eine solche extraterritoriale Wirkung nicht hat, abgesehen von besonderer Erstreckung seiner unmittelbaren Wirksamkeit durch den anderen Staat.

Konkursrecht.

Daraus ergibt sich weiter, daß in Beziehung auf denselben Gemeinschuldner in mehreren Ländern mehrere jedesmal auf das im Territorium

befindliche oder von demselben aus erreichbare Vermögen beschränkte Konkurse eröffnet werden können. Gegen die volle universelle Wirksamkeit des Konkurses ist übrigens auch vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus geltend zu machen, daß ohne besondere, nur durch positive Bestimmungen in Staatsverträgen zu schaffende Maßregeln und Einrichtungen die universelle Wirksamkeit eines Konkursverfahrens die Rechte der in anderen Ländern wohnenden Gläubiger schwer schädigen könnte. Als Vorbedingung für vertragsmäßige Erstreckung der vollen Wirksamkeit eines im Auslande eröffneten Konkurses ist ein weitgehendes Vertrauen in die Justiz des anderen Staates zu betrachten und eine nicht zu große Differenz der Gesetzgebungen in Ansehung der Rechte der einzelnen Gläubiger. Der richtige Schritt zu einer den Bedürfnissen des Verkehrs wirklich entsprechenden Regelung ist daher nicht ein universeller, jedem Staate den Beitritt ermöglichender internationaler Vertrag. Vielmehr sind für absehbare Zeit nur Verträge, die unter einzelnen Staaten zu schließen wären, zu empfehlen. Ein allgemeiner Vertrag der ersteren Art, mit dessen Feststellung sich die im Haag abgehaltenen Konferenzen allerdings schon beschäftigt haben, dürfte jedenfalls nur einen beschränkten Inhalt haben, gewissermaßen einen Rahmen darstellen, der durch die Bestimmungen der Einzelverträge auszufüllen wäre. Obgleich nun, wie bemerkt, der in einem Lande eröffnete Konkurs — eröffnet wird ein Konkurs am Orte der Handelsniederlassung, bzw. des Wohnorts — nicht ohne weiteres extraterritoriale Wirksamkeit äußert, ein Standpunkt, der insbesondere von der deutschen Konkursordnung zufolge deren ausdrücklicher Bestimmung eingenommen wird, so ist es doch keineswegs ausgeschlossen, daß in einem Staate auf Grund des in einem anderen Staate eröffneten Konkurses Maßregeln beantragt werden, welche die Rechte der an dem Konkurse teilnehmenden Gläubiger schützen. Ein Gläubiger, der an einem im Inlande eröffneten Konkurse teilnimmt, muß der richtigen Ansicht nach auch den Zwangsvergleich, der das Ergebnis dieses Konkursverfahrens ist, im Auslande gegen sich gelten lassen.

Schlußwort. Die Ziele des Internationalen Privatrechts sind möglichst universelle Sicherheit der Privatrechtssphäre der einzelnen Personen und möglichst zweckentsprechende Wirksamkeit der Privatrechtsnormen der einzelnen Staaten, ungeachtet der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Wahrung der Souveränität der Staaten. Uniformität der Gesetzgebungen würde, wenn in größerem Umfange möglich, das erste jener Ziele vollkommener erreichen lassen, aber den Fortschritt hindern und die Selbständigkeit der einzelnen Staaten zu sehr beeinträchtigen. Zu den Marksteinen des richtigen Weges gehören viele der Bestimmungen der italienischen Gesetzgebung von 1865, der Haager Konventionen und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich von 1896.

Literatur.

Die Literatur des Internationalen Privatrechts ist sehr umfangreich. Die an dieser Stelle möglichen Notizen geben daher nur eine im gewissen Sinne notwendigerweise willkürliche Auswahl, bei der die jetzt nur noch geschichtlich in Betracht kommenden Werke ganz fortgelassen sind. Nicht erwähnt sind auch (mit Ausnahme der berühmten Ausführung SAVIGNYS) Abschnitte in allgemeinen Werken über Völkerrecht oder Privatrecht. Besonders reichhaltig an Monographieen ist neuerdings die französische und italienische Literatur. In Deutschland, wo längere Zeit das Internationale Privatrecht vernachlässigt wurde, zeigt sich in den letzten Jahren lebhaftere literarische Tätigkeit.

v. SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechtes, Bd. 8 (1849). v. BAR, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes, 2 Bde. (1889, 2. Aufl. des 1862 erschienenen Buches „Das internationale Privat- und Strafrecht"). v. BAR, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (1892). NIEMEYER, Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches 1901. JETTEL, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreich-Ungarns, Wien 1893. WEISS, Traité élémentaire de droit international privé, 2 éd. Paris 1882. WEISS, Traité théorique et practique de droit international privé, 5 Bde. SURVILLE et ARTHUYS, Cours élémentaire de droit international privé, 3 éd. Paris 1900. DESPAGNET, Précis de droit international privé, 4 éd. Paris 1904. WESTLAKE, A treatise of private international law, 4 edit. London 1905. DICEY, A digest of the law of England with reference of the conflict of laws, London 1896. WHARTON, A treatise on the conflict of laws, Philadelphia 2 edit. 1881. ROGUIN, Conflit des lois suisses, 1891. MEILI, Geschichte und System des internationalen Privatrechts. Im Grundriß 1891. MEILI, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, 2 Bde. 1902. FIORE, Elementi di diritto internazionale privato, 3 ed. Torino, Bd. 1—3 1888—1901. MEILI, Das internationale Zivilprozeßrecht, 2 Bde. 1904. LAURENT, Le droit civil international, 8 Bde. Bruxelles-Paris 1880—1882. ROLIN (Gand), Principes du droit international privé, 3 Bde. 1896. TORRES-CAMPOS, Principios de derecho internacional privado, 2 ed. Madrid 1893. DE OLIVART, Manuel de derecho internacional publico y privado, Madrid 1886.

Zeitschriften: Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles 1869 ff. Journal de droit international privé, Paris 1874 ff. herausgegeben von CLUNET (besonders reichhaltig) für das internationale Privatrecht. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, 1890 ff., seit 1903 Titel Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht. Archiv für öffentliches Recht, 1896 ff. Revue de droit international privé et de droit pénal international, Paris, herausgegeben von DARRAS 1905. Revista de derecho internacional y politica exterior, Madrid, herausgegeben von de OLIVART und HERREROS.

ZIVILPROZESSRECHT.

VON
LOTHAR VON SEUFFERT.

Einleitung.

I. Die Grundbegriffe. Zivilprozeß ist das gerichtliche Verfahren zum Schutze des verletzten oder gefährdeten Privatrechts.

Rechtsschutzbedürfnis.

Aus den Normen des Privatrechts entstehen Rechtsverhältnisse und subjektive Rechte. Jedes subjektive Recht enthält die Befugnis zur Geltendmachung des Willens des Berechtigten gegenüber anderen Personen. Stößt der Berechtigte bei Ausübung seines Rechtes auf Hindernisse oder wird sein Recht durch das Verhalten einer anderen Person gefährdet, so entsteht das Bedürfnis, das subjektive Recht zu schützen und zu verwirklichen.

Bei allen Völkern hat es eine Zeit gegeben, in der der Schutz des subjektiven Rechtes lediglich durch Selbsthilfe erfolgte. In dieser Zeit ist es dem Berechtigten überlassen, aus eigener Kraft oder mit Hilfe seiner Sippe sein Recht zu schützen. Bei voranschreitender Kultur entstehen staatliche Einrichtungen zum Schutze des Privatrechts. Hand in Hand mit der Ausbildung solcher Einrichtungen geht die Zurückdrängung der Selbsthilfe. Im modernen Staat ist die Selbsthilfe nur erlaubt zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs; angriffsweise Selbsthilfe aber nur wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist oder wenn ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Rechtes vereitelt oder wesentlich erschwert würde.

Gerichte und Gerichtsbarkeit.

Die zur Gewährung des Rechtsschutzes bestellten Behörden heißt man Gerichte. Die Befugnis, Gericht zu halten oder Behörden zur Gewährung des Rechtsschutzes zu bestellen, bezeichnet man als Gerichtsbarkeit. Die Gerichtsbarkeit ist ein Hoheitsrecht. In früheren Zeiten hat der Staat die Ausübung dieses Rechtes teilweise an Verbände und an Privatpersonen überlassen. Der moderne Staat nimmt die Gerichtsbarkeit ganz und gar für sich in Anspruch.

Regeln des Rechtsschutzverfahrens.

Über die Art und Weise, wie die Gerichte bei der Gewährung des Rechtsschutzes zu verfahren haben, bilden sich allmählich bestimmte Regeln. Ebenso darüber, was der Rechtsschutzbedürftige zu tun hat, um den Rechtsschutz zu erlangen, sowie darüber, was der Gegner zu tun hat, um sich gegen das Rechtsschutzbegehren zu verteidigen. Die Ausbildung dieser Regeln erfolgt zuerst auf dem Wege der erstarrenden Gewohnheit,

später durch Satzung. Den Inbegriff dieser Regeln heißt man Zivilprozeßrecht. Das Prozeßrecht gehört zum öffentlichen Recht. Die meisten Prozeßrechtsnormen haben den Charakter absoluter Rechtsnormen; es gibt aber innerhalb des Prozeßrechts auch dispositive Vorschriften, das sind solche, die durch Vereinbarung der Parteien beiseite gesetzt werden können.

Aus den Vorschriften des Zivilprozeßrechts entsteht ein Anspruch auf Gewährung des Rechtsschutzes (Rechtsschutzanspruch). Ist ein Schutzbedürfnis vorhanden, so kann der Schutzbedürftige von den Gerichten verlangen, daß ihm der Rechtsschutz gewährt werde, wenn er das Rechtsschutzbegehren nach den Vorschriften des Prozeßrechts erhebt. Beobachtung der Prozeßrechtsnormen und Rechtsschutzbedürfnis sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes. Ein Mangel in diesen Voraussetzungen hat die Abweisung des Rechtsschutzbegehrens zur Folge. Rechtsschutzanspruch.

Der Rechtsschutzanspruch ist ein subjektives öffentliches Recht; er richtet sich gegen die zur Gewährung des Rechtsschutzes bestellten Organe des Staates, die Gerichte und deren Hilfsbeamte (Gerichtsvollzieher).

Innerhalb der Rechtsschutztätigkeit der Gerichte sind zu unterscheiden das Erkenntnisverfahren und das Vollstreckungsverfahren.

Im Erkenntnisverfahren wird ermittelt und entschieden, ob derjenige, welcher den Rechtsschutz begehrt, das Rechtsschutzbegehren in ordnungsmäßiger Weise erhoben hat, ob er des Rechtsschutzes bedürftig ist und ob ihm das behauptete Recht dem Gegner gegenüber zusteht. Die im Erkenntnisverfahren zu treffende Entscheidung ergeht regelmäßig in Form eines Urteils. Das dem Rechtsschutzbegehren stattgebende Urteil ist entweder ein Leistungsurteil oder ein Feststellungsurteil oder ein Bewirkungsurteil. Leistungsurteil ist das Urteil, welches den Gegner zu einer Leistung (Tun oder Unterlassen) verurteilt. Feststellungsurteil ist das Urteil, welches das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder einer rechtserheblichen Tatsache (Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) deklariert. Bewirkungsurteil ist das Urteil, welches den bestehenden Rechtszustand verändert, z. B. die Scheidung einer Ehe oder die Aufhebung einer Gütergemeinschaft oder die Auflösung einer Gesellschaft, verfügt. Das das Rechtsschutzbegehren abweisende Urteil ist in seiner Tragweite verschieden, je nachdem es das Begehren des Rechtsschutzes wegen eines Mangels der Ordnungsmäßigkeit des Begehrens, wegen Mangels des Rechtsschutzbedürfnisses oder wegen Nichtbestehens des von dem Antrag behaupteten Rechtes abweist; nur dem Urteile der letzten Art kommt die Bedeutung einer das materielle Recht des Gesuchstellers verneinenden Entscheidung zu. Erkenntnisverfahren. Urteilsarten.

Das Vollstreckungsverfahren setzt ein, wenn das Rechtsschutzbedürfnis durch das Urteil nicht befriedigt ist. Vollstreckt kann nur ein Leistungsurteil werden, falls der Verurteilte dem Urteile nicht freiwillig nachkommt. Feststellungsurteile und Bewirkungsurteile sind nicht voll- Vollstreckungsverfahren.

streckbar. Übrigens kann der Anspruch auf Rechtsschutz durch Vollstreckung nicht bloß durch Urteil, sondern auch durch Vertrag begründet werden. Es gibt gerichtlich oder notariell beurkundete Verträge, die einem Gläubiger den Anspruch auf sofortige, nicht durch vorherige Verurteilung des Schuldners bedingte Vollstreckung gewähren.

Schiedsgerichte. Das Erkenntnisverfahren kann durch rechtsgeschäftliche Bestimmung, insbesondere durch Schiedsvertrag, einem Schiedsgerichte zugewiesen werden; dadurch wird das Erkenntnisverfahren vor den staatlichen Gerichten ausgeschlossen. Die Vollstreckungstätigkeit steht auch in einem solchen Falle den staatlichen Organen zu.

II. Geschichte und Quellen des deutschen Prozeßrechts. Das deutsche Prozeßrecht der Gegenwart, das der folgenden Darstellung zugrunde liegt, ist das Ergebnis einer Entwickelung, an der altgermanisches Recht, römisch-kanonisches Recht und französisches Recht beteiligt sind.

Römisch-kanonisches Prozeßrecht. Bei der Rezeption des römischen und des kanonischen Rechtes wurde auch das Prozeßrecht in Deutschland eingeführt, das sich teils auf Grund der justinianischen Gesetze, teils auf Grund päpstlicher Dekrete mit gewohnheitsrechtlichen Modifikationen in Italien ausgebildet hatte. Das fremde Prozeßrecht verdrängte aber das germanische Verfahren erst allmählich und nicht ohne daß einzelne Elemente dieses Verfahrens in das sog. gemeinrechtliche Verfahren eindrangen.

Gemeines deutsches Prozeßrecht. Dieses gemeine deutsche Prozeßrecht galt übrigens in Deutschland nur so weit, als nicht partikuläres Recht bestand. Schon im 17. Jahrhundert wurden, insbesondere in den Ländern des sächsischen Rechtes, zahlreiche Partikulargesetze erlassen, hinter denen das gemeine Recht zurücktrat. Reichsgesetze über Prozeßrecht ergingen bloß in bezug auf das Verfahren vor dem Reichs- und Kammergericht. Keines dieser Reichsgesetze enthält eine vollständige Prozeßordnung; sie traten vielmehr alle nur ergänzend und modifizierend zu dem rezipierten fremden Rechte hinzu. Für das Verfahren vor den Territorialgerichten wurden die für das Reichs- und Kammergericht erlassenen Gesetze dadurch bedeutsam, daß in verschiedenen Reichsabschieden die Reichsstände angewiesen wurden, das Verfahren bei den ihnen unterstellten Gerichten nach dem Muster des Kammergerichtsprozesses einzurichten.

Partikulargesetze. Von den partikulären Prozeßordnungen des 18. Jahrhunderts sind hervorzuheben der Codex juris Bavarici judiciarii von 1750, die Österreichische allgemeine Gerichtsordnung von 1781 und die Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793. Während das bayerische und das österreichische Gesetz sich im wesentlichen an das gemeine Recht anschlossen, ist die preußische Prozeßordnung stark durch das zu jener Zeit in Ansehen stehende Naturrecht beeinflußt.

Sehr zahlreich sind die im 19. Jahrhundert erlassenen deutschen Prozeßgesetze. Die wichtigsten sind die Hannöversche allgemeine bürger-

liche Prozeßordnung von 1850, die Zivilprozeßordnung für die freie und Hansestadt Lübeck von 1862, die Württembergische Zivilprozeßordnung von 1868 und die Bayerische Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von 1869.

Französisches Prozeßrecht.

Die im 19. Jahrhundert in Deutschland entstandenen Partikularrechte stehen alle mehr oder weniger unter dem Einflusse des französischen Prozeßgesetzes (code de procédure civile) vom Jahre 1806. Dieses Gesetzbuch war in den deutschen Ländern, welche zur Zeit Napoleons dem französischen Reiche angegliedert worden waren, eingeführt worden und war in den linksrheinischen Territorien auch nach deren Lostrennung von Frankreich in Geltung geblieben. Die Anlehnung an das französische Prozeßgesetz, das auch für die Prozeßgesetze verschiedener schweizer Kantone, Belgiens und Italiens vorbildlich geworden ist, bedeutete für Deutschland zwar einen Bruch mit der bisherigen Entwickelung, aber auch in manchen Punkten eine Rückkehr zum germanischen Recht und jedenfalls eine sehr wesentliche Verbesserung des Rechtszustandes im Vergleiche mit dem gemeinen deutschen Recht.

Reichs-Zivilprozeßordnung.

Einheit auf dem Gebiete des Prozeßrechts wurde für Deutschland geschaffen durch die am 1. Oktober 1879 in Geltung getretene Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. Die Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des deutschen Prozeßrechts begannen unter den Auspizien des Deutschen Bundestags im Jahre 1862. Bei den Vorarbeiten wurden das französische Recht und die Partikulargesetze herangezogen; insbesondere spielte die Hannöversche Prozeßordnung von 1850 eine einflußreiche Rolle. Auf diese Weise ist das französische Prozeßgesetz auch für die deutsche Prozeßordnung in vielen Dingen vorbildlich geworden.

Aus Anlaß der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich wurde die Prozeßordnung von 1877 einer Umarbeitung unterzogen. Ihre neue Fassung beruht auf dem Gesetze vom 17. Mai 1898. Die neue Redaktion wurde durch Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 veröffentlicht. Die neue Fassung ist am 1. Januar 1900 in Geltung getreten. Seitdem sind einige, die Rechtsmittel der Revision und der Beschwerde betreffende Änderungen durch das Reichsgesetz vom 5. Juni 1905 eingeführt worden.

Als Ergänzungsgesetze zur Zivilprozeßordnung kommen in Betracht das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 und das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

System des Zivilprozefsrechts.

Ordentliche und besondere Gerichte.

I. Die Gerichte. Die Gerichte zerfallen in die ordentlichen und die besonderen Gerichte. Ordentliche Gerichte sind in Deutschland die Amtsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, das Reichsgericht und

das in gewissen Prozessen an dessen Stelle tretende bayerische oberste Landesgericht. Innerhalb der Landgerichte können für Handelssachen besondere Abteilungen (Kammern für Handelssachen) errichtet werden. Als besondere Gerichte sind durch Reichsgesetze die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte eingeführt. Durch Landesgesetz können noch andere besondere Gerichte für Streitigkeiten gewisser Art errichtet werden (Ger. Verf. Ges. § 14).

Von den ordentlichen Gerichten sind die Amtsgerichte als Einzelgerichte, alle anderen als Kollegialgerichte organisiert. Das Kollegium besteht bei den Landgerichten aus drei, bei den Oberlandesgerichten aus fünf, bei dem Reichsgericht aus sieben Richtern. Die Kammern für Handelssachen sind mit einem rechtsgelehrten Richter und zwei Laienrichtern besetzt; die anderen ordentlichen Gerichte mit rechtsgelehrten Richtern, die die Befähigung zum Richteramt durch Erfüllung gewisser Vorbedingungen erlangt haben. Die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte entscheiden regelmäßig in der Besetzung von drei Mitgliedern. Der Vorsitzende des Gewerbegerichts kann, der des Kaufmannsgerichts soll ein Rechtskundiger sein; die Beisitzer sind Laienrichter, und zwar bei den Gewerbegerichten Arbeitgeber und Arbeiter, bei den Kaufmannsgerichten Kaufleute und Handlungsgehilfen je zu gleichen Teilen.

Hilfsbeamte der Gerichte sind die Gerichtsschreiber, die Gerichtsvollzieher und der Staatsanwalt. Die aus dem französischen Gesetz herübergenommenen Gerichtsvollzieher haben die Zustellungen und gewisse Vollstreckungshandlungen zu besorgen. Der Staatsanwalt wird zum Eheprozesse, zum Kindschaftsprozeß und zum Entmündigungsverfahren beigezogen.

Zuständigkeit. Welches Gericht im einzelnen Falle zur Gewährung des Rechtsschutzes berufen ist, wird durch die Vorschriften über die Zuständigkeit bestimmt. Man unterscheidet Vorschriften über die sachliche und solche über die örtliche Zuständigkeit oder den Gerichtsstand. Aus den Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit ist zu entnehmen, welche Art von Gerichten (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht usw.) zur Rechtsprechung für gewisse Prozesse oder Prozeßabschnitte berufen ist; aus den Vorschriften über den Gerichtsstand, welches von mehreren Gerichten der gleichen Art im einzelnen Falle anzugehen ist. Die sachliche Zuständigkeit der ersten Instanz ist zwischen den Amtsgerichten und den Landgerichten geteilt. Die Zuständigkeit in zweiter Instanz kommt den Landgerichten und den Oberlandesgerichten zu, je nachdem erste Instanz ein Amts- oder ein Landgericht war. Zuständig in dritter Instanz sind die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht. Gerichtsstände. Der allgemeine Gerichtsstand bemißt sich nach dem Wohnsitze des Beklagten und, wenn dieser wohnsitzlos ist, nach seinem Aufenthalt, eventuell nach seinem letzten Wohnsitz im Deutschen Reiche. Außer dem allgemeinen Gerichtsstande gibt es für Ansprüche gewisser Art besondere Gerichtsstände, die entweder mit dem allgemeinen

Gerichtsstande konkurrieren oder diesen ausschließen. Besondere Gerichtsstände sind z. B. der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts für vermögensrechtliche Ansprüche, der Gerichtsstand des Vermögens für vermögensrechtliche Klagen gegen Personen, die im Inland keinen Wohnsitz haben, der Gerichtsstand der belegenen Sache für Prozesse über Rechte und Besitz an Grundstücken, der Gerichtsstand der Erbschaft für Prozesse über Erbrecht, Vermächtnisse und Nachlaßverbindlichkeiten, der Gerichtsstand des Erfüllungsortes für Vertragsklagen usw. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl. Die Vorschriften über die Zuständigkeit der ersten Instanz können durch Vereinbarung umgangen werden, soweit nicht eine ausschließliche Zuständigkeit angeordnet ist. Der Vereinbarung steht die Einlassung des Beklagten auf die bei einem unzuständigen Gericht erhobene Klage gleich.

II. Die Parteien. Partei ist derjenige, welcher den Rechtsschutz verlangt und derjenige, gegen welchen der Rechtsschutz verlangt wird. Das Rechtsschutzbegehren kann von mehreren Personen oder gegen mehrere Personen erhoben werden, wenn unter den Mehreren eine Rechtsgemeinschaft besteht oder ihre Berechtigung oder Verpflichtung aus demselben Grunde herrührt. Die mehreren auf einer Parteiseite stehenden Personen heißt man Streitgenossen.

Partei kann sein, wer rechtsfähig ist, also auch die juristischen Personen und die sonstigen Personenverbände, denen die Rechtsfähigkeit zukommt. Zur Unterstützung einer Partei kann ein Dritter als Nebenintervenient dem Prozesse beitreten, wenn er an dem Siege einer Partei ein rechtliches Interesse hat. Eine Partei kann den Dritten durch Streitverkündung zur Nebenintervention auffordern. Parteifähigkeit.

Von der Parteifähigkeit zu unterscheiden ist die Prozeßfähigkeit. Sie besteht in der Fähigkeit, prozessualische Handlungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten vorzunehmen und entgegenzunehmen. Die Prozeßfähigkeit kommt regelmäßig nur denjenigen Personen zu, welche auch auf dem Gebiete des materiellen Rechtes vollkommen geschäftsfähig sind; sie fehlt denjenigen, welche geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, also den Minderjährigen, den Entmündigten, den unter vorläufige Vormundschaft gestellten, sowie nicht bloß vorübergehend geistig gestörten Personen. Ausnahmsweise sind Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, gleichwohl prozeßfähig, nämlich in Ehesachen und in Kindschaftsprozessen. Für die prozeßunfähige Partei hat ihr gesetzlicher Vertreter (der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund oder Pfleger) die Prozeßhandlungen vorzunehmen. Prozeßfähigkeit.

Prozeßfähig sind auch die juristischen Personen; sie können Prozeßhandlungen durch die zu ihrer Vertretung berufenen Organe vornehmen.

Die prozeßfähige Partei und der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; Prozeßbevollmächtigte.

die Handlungen des Bevollmächtigten gelten als Handlungen der Partei oder des gesetzlichen Vertreters. Bevollmächtigter kann nur sein, wer selbst prozeßfähig ist. Weil eine sachgemäße, den Interessen der Parteien Rechnung tragende Prozeßführung nur von Rechtskundigen zu erwarten ist, haben nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes zahlreiche neuere Gesetzgebungen, so auch die deutsche Zivilprozeßordnung, für das Verfahren vor den Kollegialgerichten den Anwaltszwang eingeführt, d. i. die Notwendigkeit, sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt in der Prozeßführung vertreten zu lassen (Anwaltsprozeß). Nur für einzelne Akte, nämlich für das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, sowie für Handlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, besteht auch innerhalb des Anwaltsprozesses kein Anwaltszwang. Um einer unvermögenden Partei die Prozeßführung nicht zu verschränken, wird ihr im Anwaltsprozeß ein Anwalt zu vorläufig unentgeltlicher Wahrung ihrer Rechte beigeordnet.

Anwaltszwang.

Soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (Parteiprozeß), kann jede Partei in der mündlichen Verhandlung einen Beistand zuziehen.

Gegensatz von Verhandlungs- und Offizialmaxime.

III. Die Verhandlungsmaxime. Der Art der Rechte, über deren Schutz im Zivilprozesse zu verhandeln und zu entscheiden ist, entspricht der Grundsatz, daß das Gericht nur auf Ansuchen einer Partei in Tätigkeit tritt und daß auch die Beschaffung der Urteilsunterlagen durch Anträge, Angabe der sie begründenden Rechtsverhältnisse und Tatsachen sowie die Bezeichnung der dafür vorhandenen Beweismittel den Parteien überlassen wird. Im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime steht das im Strafprozesse geltende Inquisitionsprinzip oder die Offizialmaxime, wonach das Gericht von Amts wegen die Urteilsunterlagen und die Beweise zu beschaffen hat. Für den Zivilprozeß ist ein inquisitorisches Verfahren nicht passend. Einmal deswegen, weil die Rechte, über die im Zivilprozesse zu verhandeln ist, zum weitaus größten Teile solche sind, über die die Parteien frei verfügen können; sodann deswegen, weil die Offizialtätigkeit des Gerichts zu einer unzweckmäßigen Bevormundung der Parteien führen würde; endlich deswegen, weil das Interesse an einem ihr günstigen Ausgange des Prozesses einen genügenden Antrieb dafür bildet, daß jede Partei dem Gerichte alles unterbreiten wird, was zu ihren Gunsten spricht, und daß sie auch bestrebt sein wird, ihre beweisbedürftigen Behauptungen durch Angabe der Beweismittel zu erhärten.

Der unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime stehende Prozeß gestaltet sich zu einem Kampfe der Parteien um das Recht, in dem jede Partei ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel zu beschaffen hat. Daher muß jeder Partei Gelegenheit gegeben werden, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel vor dem Gerichte geltend zu machen (Gebot des wechselseitigen Gehörs).

Konsequenzen der Verhandlungsmaxime.

Des weiteren tritt die Verhandlungsmaxime in folgenden Regeln zutage: Der Rechtsschutz wird nur auf Verlangen der Partei gewährt. Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter. Das gilt sowohl für das Erkenntnis-, wie für das Vollstreckungsverfahren. Nimmt der Kläger die Klage zurück, so wird kein Urteil über das behauptete Recht gefällt.

Die Anträge der Parteien sind für den Inhalt und den Umfang des Urteils maßgebend. Das Gericht darf dem Kläger nichts zuerkennen, was dieser nicht verlangt hat. Wird ein Urteil durch Rechtsmittel angefochten, so beschränkt sich die Kognition des Rechtsmittelgerichts auf die Parteianträge; das Gericht darf das Urteil nur insoweit aufheben oder abändern, als dies von einer Partei beantragt ist.

Die von den Parteien vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel bilden die ausschließliche Unterlage der gerichtlichen Entscheidung. Das Gericht darf keine Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind.

Das Gericht darf nur Beweise erheben über Tatsachen, die von dem Gegner bestritten sind. Es darf nur solche Beweise aufnehmen, die von den Parteien bezeichnet sind. Eine Ausnahme gilt in Ansehung des Beweises durch Augenschein und durch Sachverständige; solchen Beweis kann das Gericht auch von Amts wegen erheben.

Erklärt der Beklagte dem Gerichte, daß er den vom Kläger erhobenen Anspruch als zu Recht bestehend anerkenne, so hat das Gericht nicht zu prüfen, ob dieser Anspruch wirklich zu Recht bestehe, sondern es hat auf Grund des Anerkenntnisses nach dem Antrage des Klägers zu erkennen.

Ebenso hat das Gericht zugunsten des Beklagten zu erkennen, wenn der Kläger vor Gericht auf den erhobenen Anspruch verzichtet.

Mit der Verhandlungsmaxime ist es nicht unvereinbar, daß das Gericht durch Fragen die Parteien zu Behauptungen und zu Beweisanerbietungen veranlaßt.

Modifikationen der Verhandlungsmaxime.

Wesentliche Modifikationen in der Richtung zur Offizialmaxime erleidet das Verhandlungsprinzip im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozesse. Nicht bloß kann in solchen Prozessen der Staatsanwalt mit Anträgen, Behauptungen und Beweisführungen eingreifen, sondern auch dem Gerichte selbst stehen derartige Befugnisse zu. Der Grund zu diesen Modifikationen besteht darin, daß der Streitgegenstand dieser Prozesse nicht zur Verfügung der Parteien steht.

Jura novit curia.

Die Rechtsnormen, welche auf das von den Parteien unterbreitete Tatsachenmaterial anzuwenden sind, brauchen die Parteien nicht zu bezeichnen; die Kenntnis und eventuell die Erforschung der anzuwendenden Rechtsnormen ist Sache des Gerichts. Dies gilt auch in Ansehung des etwa anzuwendenden ausländischen Rechtes. Eine die Offizialtätigkeit unterstützende Parteitätigkeit zum Zwecke der Ermittelung der Rechtsnormen ist insoweit nicht ausgeschlossen, als es sich um ausländisches Recht oder um inländisches Gewohnheits- oder Statutarrecht handelt.

IV. Der Beginn des Prozesses. Der Prozeß beginnt mit einer Parteihandlung, in der der Rechtsschutz verlangt wird. Diese Parteihandlung heißt im ordentlichen Verfahren, im Urkunden- und Wechselprozeß, im Ehe- und im Kindschaftsprozesse Klage, im Mahnverfahren, im Arrest- und Verfügungsprozesse Gesuch.

Klageform. Die Klage besteht in einem Schriftsatz. Im Anwaltsprozesse muß dieser Schriftsatz von einem Anwalte gefertigt sein; im Parteiprozesse kann er von der Partei selbst angefertigt oder dadurch hergestellt werden, daß die Partei die Klage durch den Gerichtsschreiber protokollieren läßt. In dem Schriftsatze sind das angegangene Gericht und die Parteien zu bezeichnen. Der Schriftsatz muß einen Antrag und die Begründung des Antrages enthalten. In dem Antrage muß gesagt werden, welches Urteil der Kläger verlangt. Je nach der Ar tdes begehrten Urteiles (s. o. S. 163) ist die Klage eine Leistungsklage, eine Feststellungsklage oder eine Bewirkungsklage. In der Begründung muß gesagt sein, worauf sich die Klage stützt. Endlich muß die Klage die Ladung zur mündlichen Verhandlung enthalten. Daher ist die Klageschrift zur Terminsbestimmung bei Gericht einzureichen.

Ist der Termin bestimmt, so ist die Klage auf Betreiben des Klägers dem Beklagten zuzustellen. Durch diese Zustellung, nicht schon mit der Einreichung bei Gericht, wird die Klage erhoben.

Nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern durch mündlichen Vortrag im Verhandlungstermine wird die Widerklage, d. i. eine Klage des Beklagten gegen den Kläger, erhoben. Die Zulässigkeit einer Widerklage hängt davon ab, daß zwischen der Klage und der Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang besteht und daß nicht für die Widerklage die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts begründet ist.

Auch sonstige Klagen, die im Laufe eines anhängigen Prozesses als Erweiterungen der Klage oder als Änderungen der ursprünglichen Klage vorgebracht werden, werden durch mündlichen Vortrag erhoben.

Rechtshängigkeit. Mit Erhebung der Klage tritt die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs ein. Die Rechtshängigkeit hat materiellrechtliche und prozeßrechtliche Folgen. Materiellrechtliche Wirkungen sind insbesondere die Unterbrechung der Verjährung und der Ersitzung, die Steigerung der Verantwortlichkeit des Beklagten für den Untergang und die Schädigung der herauszugebenden Sache, ein Anwachsen der Haftung des Beklagten für Früchte und Nutzungen der Hauptsache sowie die Vererblichkeit gewisser sonst nicht vererblicher Ansprüche, z. B. des Anspruchs auf Ersatz eines Schadens, der nicht das Vermögen betrifft. Prozeßrechtliche Wirkungen sind die Einrede der Rechtshängigkeit, mit welcher jede der Parteien einem Versuche, dieselbe Sache noch einmal rechtshängig zu machen, entgegentreten kann, die Fixierung der zur Zeit der Klageerhebung vorhandenen Zuständigkeit des Gerichts, das (allerdings nicht unbedingte) Verbot, die Klage ohne Zustimmung des Beklagten zu ändern, und die

Einflußlosigkeit einer nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgten Übertragung des erhobenen Anspruchs sowie einer Veräußerung der in Streit befangenen Sache auf den Fortgang des Prozesses.

V. Die Verhandlung. Auf die Klage folgt im modernen Prozeß eine mündliche Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gericht. Die Parteien haben ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel dem Gerichte mündlich vorzutragen. Auf Grund des mündlichen Vortrags der Parteien hat das Gericht zu entscheiden. Mündliche Verhandlung.

Die mündliche Verhandlung, die sowohl im germanischen, wie in dem in Deutschland rezipierten römisch-kanonischen Prozesse stattfand, war in dem früheren gemeinen deutschen Prozeß und in deutschen Partikularrechten, wenn auch nicht allgemein, so doch zumeist verdrängt worden durch ein schriftliches Verfahren. In diesem Verfahren gaben die Parteien ihre Erklärungen in Schriftsätzen ab, die sie bei dem Gericht einreichten. Das Gericht leitete den Schriftenwechsel, indem es zur Einreichung der Schriftsätze Termine oder Fristen bestimmte, bis nach Ansicht des Gerichts die Sache genügend erörtert war. Die von einer Partei eingereichten Schriftsätze wurden der Gegenpartei in Abschrift mitgeteilt. Auf Grund der aus den Urschriften gebildeten Gerichtsakten wurde die Entscheidung gefällt. In allen seit der Mitte des 19. Jahrhunderts erlassenen Prozeßgesetzen wurde diese Art des Verfahrens aufgegeben und die mündliche Verhandlung der Parteien wieder eingeführt. Für diesen Umschwung war das Vorbild des französischen Prozesses bedeutsam.

Die Vorteile der mündlichen Verhandlung im Vergleiche zu dem schriftlichen Verfahren sind unverkennbar. Die mündliche Verhandlung bringt das Gericht in unmittelbare Berührung mit den Parteien und bietet ihm die Gelegenheit, auf die Erklärungen der Parteien in dem Sinne einzuwirken, daß sich die Erklärungen auf das Wesentliche konzentrieren. Frivole Behauptungen und Bestreitungen können in einem mündlichen Verfahren leichter zurückgedrängt werden als in einem schriftlichen. Auch bietet das mündliche Verfahren die Chance rascherer Erledigung der Prozesse.

Übrigens ist der Grundsatz der Mündlichkeit nicht ohne Modifikationen durchgeführt. Die die Instanz einleitenden Parteierklärungen (Klage, Berufung, Revision, Beschwerde) sind schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Im Anwaltsprozeß ist für die Anträge die Schriftform vorgesehen. Ferner können im Lauf eines Prozesses Entscheidungen über nebensächliche Punkte gefällt werden, ohne daß mündliche Verhandlung obligatorisch ist. In Prozessen über die Richtigkeit von Rechnungen, über Vermögensauseinandersetzungen und ähnliche Verhältnisse kann das Landgericht anordnen, daß die mündliche Verhandlung durch ein protokollarisches Verfahren vor einem Mitgliede des Kollegiums vorbereitet werde. Um Überraschungen in der Verhandlung zu vermeiden, Modifikationen der Mündlichkeit.

soll im Anwaltsprozesse die mündliche Verhandlung durch unverbindliche Schriftsätze vorbereitet werden, in denen sich die Parteien mitteilen, was sie in der Verhandlung vorzubringen gedenken. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hindert aber die Parteien nicht, ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, das nicht vorher angekündigt war. Im Verfahren vor dem Amtsgericht ist ein vorbereitender Schriftenwechsel nicht verlangt, aber auch nicht ausgeschlossen.

Zur Beurkundung der Vorgänge in der mündlichen Verhandlung dienen das Sitzungsprotokoll und die Darstellung des Prozeßgangs (Tatbestand) im Urteile.

Öffentlichkeit der Verhandlung.

Die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ist in der Regel öffentlich. Die Öffentlichkeit hat aber für den Zivilprozeß nicht die Bedeutung wie für den Strafprozeß, weil die privatrechtlichen Angelegenheiten, über die im Zivilprozesse zu entscheiden ist, ihrer größeren Mehrzahl nach für das Publikum kein Interesse bieten.

Einheit der Verhandlung.

Finden in einem Prozesse vor Erlassung des Urteils mehrere mündliche Verhandlungen statt, so gelten sie als eine Verhandlung in dem Sinne, daß die Parteien bis zum Schlusse der letzten Verhandlung immer noch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können (Einheit der Verhandlung). Aber es gibt einzelne Ausnahmen. Im Verfahren vor den Landgerichten können sog. prozeßhindernde Einreden, soweit sie dem Verzicht unterliegen, von dem Beklagten nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem er sich auf die mündliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Prozeßhindernd sind gewisse Verteidigungsbehelfe, in denen die Klage aus prozeßrechtlichen Gründen, z. B. wegen Unzuständigkeit des Gerichts, wegen Mangels der Prozeßfähigkeit oder wegen Mangels einer vom Kläger zu leistenden Kostenkaution, beanstandet wird. Prozeßhindernd werden diese Verteidigungsbehelfe genannt, weil der Beklagte, welcher sich in dieser Weise verteidigt, die Einlassung zur Hauptsache verweigern kann, bis über diese Verteidigung entschieden ist. Eine weitere Ausnahme betrifft die Rüge der Verletzung dispositiver Prozeßvorschriften; die Möglichkeit, eine solche Verletzung zu rügen, wird ausgeschlossen mit dem Schlusse des ersten Termins, in welchem die Partei erschienen war, ohne die ihr bekannte oder aus Fahrlässigkeit übersehene Verletzung zu rügen.

Prozeßhindernde Einreden.

Leitung der Verhandlung.

Die mündliche Verhandlung steht unter der Leitung des Vorsitzenden und des Gerichts. Insbesondere hat der Vorsitzende durch entsprechende Fragen auf eine erschöpfende Verhandlung hinzuwirken. Das Gericht kann zur Aufklärung des Sachverhältnisses das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen; Zwangsmittel, um die Parteien zum Erscheinen zu nötigen, kann das Gericht aber nur im Eheprozeß und im Kindschaftsprozeß anwenden. Werden in einem Prozesse mehrere nicht miteinander zusammenhängende Ansprüche geltend gemacht, so kann das Gericht die Verhandlung in getrennten Prozessen beschließen. Auch der Aufrechnungs-

einwand kann zur getrennten Verhandlung verwiesen werden, wenn die Gegenforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang mit der Forderung des Klägers steht. Das Gericht kann die Beschränkung der Verhandlung auf eines von mehreren selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln anordnen und durch ein Zwischenurteil weiteres Vorbringen in bezug auf einzelne Streitpunkte abschneiden. Anderseits kann das Gericht die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse zur gleichzeitigen Verhandlung anordnen.

Die Aussetzung der Verhandlung kann das Gericht beschließen, wenn die Entscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen Rechtsstreites bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Auch kann das Gericht von Amts wegen oder auf Parteiantrag die Verhandlung vertagen, d. i. den Verhandlungstermin auf einen späteren Zeitpunkt verlegen. Daß es dem von einer Partei gestellten Vertagungsantrage stattgeben muß, wenn der Gegner der Vertagung zustimmt, entspricht der Verhandlungsmaxime.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Gewisse Ereignisse haben die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge. Hervorzuheben sind der Tod einer Partei, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei, wenn der Prozeß die Konkursmasse oder eine Konkursforderung betrifft, der Verlust der Prozeßfähigkeit und der Wegfall des gesetzlichen Vertreters einer Partei. Ein Anwaltsprozeß wird auch dadurch unterbrochen, daß der von einer Partei bestellte Anwalt stirbt oder unfähig wird, die Vertretung der Partei fortzuführen. War von der verstorbenen oder prozeßunfähig gewordenen Partei oder von dem früheren gesetzlichen Vertreter ein Prozeßbevollmächtigter bestellt, so tritt keine Unterbrechung ein, aber das Gericht muß auf Antrag die Aussetzung des Verfahrens beschließen. Unterbrechung und Aussetzung dauern bis zur Aufnahme des Verfahrens durch die Partei. Die Aufnahme gestaltet sich verschieden je nach dem Anlasse der Unterbrechung oder Aussetzung. Bis zur Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung können keine Prozeßhandlungen vorgenommen werden. Daher wird der Lauf der zur Vornahme solcher Handlungen bestimmten Fristen unterbrochen.

Ein Stillstand des Verfahrens kann auch durch Vereinbarung der Parteien sowie dadurch herbeigeführt werden, daß beide Parteien in einem Verhandlungstermine nicht erscheinen.

Beweisführung und Beweisaufnahme.

VI. **Der Beweis.** Beweisen heißt Gründe für oder gegen die Richtigkeit einer Behauptung herbeischaffen. Die darauf abzielende Tätigkeit einer Partei heißt Beweisführung, die des Gerichts Beweisaufnahme oder Beweiserhebung.

Es entspricht der Verhandlungsmaxime (s. o. S. 168), daß die von einer Partei dem Gerichte vorgetragenen Tatsachenbehauptungen erst dadurch beweisbedürftig werden, daß der Gegner sie bestreitet. Nur soweit

die Verhandlungsmaxime durchbrochen ist, insbesondere im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsverfahren, bedürfen auch unbestrittene Tatsachen des Beweises.

Jede Partei kann bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, und auch noch in der Berufungsinstanz die von dem Gegner aufgestellten Tatsachenbehauptungen durch Bestreiten beweisbedürftig machen. Hat jedoch eine Partei vom Gegner aufgestellte Behauptungen nicht bloß nicht bestritten, sondern durch positive, vor Gericht abgegebene Erklärung als richtig anerkannt (gerichtliches Geständnis), so kann sie das Geständnis nur widerrufen, wenn sie beweist, daß es der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt war.

Notorietät. Trotz der Bestreitung bedarf eine Tatsachenbehauptung nicht des Beweises, wenn die Tatsache bei dem Gericht offenkundig (notorisch) ist. Bei dem Gericht offenkundig ist eine Tatsache, von der die beteiligten Richter selbst Kenntnis haben, falls diese Kenntnis nicht auf privatem Wissen, sondern auf amtlichen Mitteilungen oder Wahrnehmungen oder darauf beruht, daß die Tatsache in weiteren Kreisen allgemein als feststehend gilt.

Beweislast. Gehen die Angaben der Parteien über die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen auseinander und tritt daher das Bedürfnis der Beweisführung ein, so entsteht die Frage, welche der Parteien die Beweislast trifft. Von dieser Frage hängt der Ausgang des Prozesses ab, wenn wegen Mangels von Beweis nicht festgestellt werden kann, welche von den divergierenden Darstellungen der Parteien die richtige ist; denn die Entscheidung muß zu ungunsten der Partei fallen, welche für ihre Darstellung den Beweis zu führen gehabt hätte, aber nicht geführt hat. Es ist davon auszugehen, daß zunächst der Kläger als diejenige Partei, welche für ein ihr zustehendes Recht den Rechtsschutz begehrt, die Tatsachen zu beweisen hat, von deren Vorhandensein die Vorschriften des materiellen Rechtes die Entstehung des subjektiven Rechtes abhängig machen. Sache des Beklagten ist es, die Tatsachen zu beweisen, welche das für den Kläger entstandene Recht beendigen oder dessen Ausübung hemmen. Neben dieser allgemeinen Regel gibt es zahlreiche Spezialvorschriften über die Verteilung der Beweislast. Solche Vorschriften sind teils im Prozeßgesetze, teils in den Gesetzen des bürgerlichen Rechtes enthalten. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich verfügt in zahlreichen Stellen über die Beweislast, indem es entweder ausdrücklich anordnet oder durch die Fassung seiner Paragraphen zu erkennen gibt, wen für gewisse Behauptungen die Beweislast trifft. Zu den Vorschriften über die Beweislast gehören auch die gesetzlichen Vermutungen, d. s. Vorschriften, wonach unter gewissen Voraussetzungen eine Tatsache bis zum Beweise des Gegenteils als feststehend anzunehmen ist, z. B. die Vermutung, daß ein Verschollener, der für tot erklärt worden ist, in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in der gerichtlichen Todeserklärung als Zeitpunkt des Todes angegeben ist und daß er bis zu diesem Zeitpunkte gelebt habe. Auch die zahlreichen

Auslegungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind für die Beweislast bedeutsam, indem sie die Beweislast derjenigen Partei zuwälzen, welche eine andere als die für den Zweifelsfall angeordnete Auslegung einer rechtsgeschäftlichen Bestimmung vertritt.

Beweis und Gegenbeweis.

Den Beweis, welchen die mit der Beweisführung belastete Partei zu führen unternimmt, heißt man Beweis im engeren Sinne, während der Beweis, dessen Führung der Gegner unternimmt, Gegenbeweis genannt wird.

Die Beweisführung kann direkt auf die Tatsache gerichtet sein, mit der die Rechtswirkung eintritt; sie kann aber auch auf eine Tatsache gerichtet sein, aus der ein Schluß auf die Wahrheit oder Unwahrheit der rechtswirksamen Tatsache gezogen werden kann; in diesem Falle spricht man von einem indirekten oder Indizienbeweis.

Soweit die Verhandlungsmaxime gilt, hat das Gericht nur diejenigen Beweise aufzunehmen, welche von den Parteien beantragt sind (vgl. o. S. 169). Im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozeß kommen Ausnahmen vor, weil hier die Verhandlungsmaxime durchbrochen ist.

Beweisverbindung.

Die Antretung des Beweises und des Gegenbeweises ist mit dem Vortrage der Tatsachenbehauptungen und der Bestreitungen zu verbinden (System der Beweisverbindung). Nach dem früheren gemeinen Prozeßrechte waren die Behauptungen und Bestreitungen einerseits und die Antretung des Beweises anderseits in zwei durch das Beweisurteil getrennte Prozeßabschnitte verwiesen. In dem ersten Abschnitte wurden die Behauptungen und Bestreitungen vorgebracht. Ergab sich hiernach das Bedürfnis des Beweises, so erging ein Beweisurteil, in dem das Gericht die des Beweises bedürftigen Tatsachen bezeichnete und bestimmte, welche Partei sie zu beweisen habe. Dieses Urteil war für das Gericht bindend, das Gericht mußte auf Grund der Tatsachenbehauptungen, die es zum Beweise ausgesetzt hatte, die Entscheidung fällen. Weil das Beweisurteil die bindende Unterlage des Endurteils bildete, konnte es wie das Endurteil mit Berufung angefochten werden. War das Beweisurteil rechtskräftig, so folgte im zweiten Abschnitte des Verfahrens die Antretung des Beweises und des etwaigen Gegenbeweises und die Aufnahme des Beweises. Neue Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen konnten in diesem Abschnitte des Prozesses nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß gegen die mit dem Schlusse des ersten Abschnittes eingetretene Ausschließung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen eines gesetzlichen Grundes erteilt wurde. Die meisten neueren Prozeßgesetze haben dieses System verlassen. Behauptungen und Beweisführung sind nicht mehr in getrennte Abschnitte verwiesen, sondern sollen miteinander verbunden werden.

Können die von den Parteien bezeichneten Beweise von dem Gericht ohne weiteres entgegengenommen werden, wie das z. B. bei Vorlage von Urkunden der Fall ist, so bedarf es überhaupt keiner besonderen Beweisanordnung. Nur wenn zur Beschaffung der Beweise eine besondere Tätigkeit des Gerichts erforderlich ist, wie z. B. zur Vernehmung von Zeugen,

Beweisbeschluß. ist ein Beweisbeschluß zu erlassen, worin die Beweisaufnahme angeordnet wird. Dieser Beschluß ist für das Gericht nicht bindend, das Gericht kann den Beschluß zurücknehmen, es muß nicht die Entscheidung auf Grund der Tatsachen fällen, über die es eine Beweisaufnahme angeordnet hat. Der Beweisbeschluß ist kein Hindernis für neues Vorbringen der Parteien. Daher kann der Beschluß nicht selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden.

Beweisaufnahme. Für die Beweisaufnahme gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit. Das erkennende Gericht soll regelmäßig die Beweise nicht durch ein Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht aufnehmen lassen, sondern soll sie selbst aufnehmen, insbesondere Zeugen und Sachverständige selbst verhören, die Beweisurkunden selbst einsehen und die Parteieide selbst abnehmen. Die Unmittelbarkeit bietet den Vorteil, daß das Gericht, welches zu erkennen hat, die Beweisaufnahme besser leiten und deren Ergebnisse, insbesondere den Wert einer Zeugenaussage oder eines Gutachtens, besser beurteilen kann, als wenn die Beweisaufnahme durch ein einzelnes Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht besorgt wird. Freilich läßt sich die Unmittelbarkeit nicht ohne Ausnahmen durchführen; es können tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Für solche Fälle muß dem Prozeßgericht die Befugnis gewahrt werden, die Beweisaufnahme einem beauftragten oder ersuchten Richter zu übertragen. Ist eine Beweisaufnahme im Ausland erforderlich, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts die ausländische Behörde um die Aufnahme des Beweises zu ersuchen; unter Umständen kann die Beweisaufnahme auch durch einen deutschen Konsul erfolgen.

Sowohl der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht als der Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter dürfen die Parteien beiwohnen. Ihre Anwesenheit ist aber nicht erforderlich.

Beweismittel. Als **Beweismittel** kommen in Betracht Augenschein, Aussagen von Zeugen, Gutachten von Sachverständigen, Urkunden und Parteieid.

Augenschein. Unter **Augenschein** versteht man die durch die Sinnesorgane vermittelte Wahrnehmung des Richters. Die Einnahme des Augenscheins kann nicht bloß auf Antrag, sondern auch von Amts wegen beschlossen werden. Zur Einnahme des Augenscheins kann das Gericht Sachverständige zuziehen.

Zeugen. **Zeuge** ist, wer über die Wahrnehmung von Tatsachen aussagen soll. Die Befähigung zur Zeugenschaft kommt jeder Person zu, die wahrnehmungs- und aussagefähig ist. Die Parteien können nicht Zeugen sein, ebensowenig der prozeßführende gesetzliche Vertreter einer Partei.

Zum Zeugnis verpflichtet ist, wer der inländischen Gerichtsgewalt unterliegt, also nicht nur Inländer, sondern auch Ausländer, die sich im Inland aufhalten, es sei denn daß sie, wie z. B. die Gesandten eines ausländischen Staates, das Recht der Exterritorialität genießen. Die Zeugnispflicht umfaßt die Verpflichtung, auf Vorladung bei Gericht zu erscheinen, vor Gericht über seine Wahrnehmungen auszusagen und seine Aussage durch Eid zu bekräftigen. Das Gericht kann die Erfüllung der Zeugnis-

pflicht durch Geldstrafe, zwangsweise Vorführung und durch die Anordnung erzwingen, daß der Zeuge bis zur Ablegung des Zeugnisses in Haft zu nehmen sei. Übrigens bestehen in Ansehung der Zeugnispflicht zahlreiche Ausnahmen. Gewisse den Parteien nahestehende Personen (Verwandte und Verschwägerte bis zu einem bestimmten Grade, der Ehegatte und der Verlobte), ferner Personen, denen eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit obliegt, können das Zeugnis verweigern. Die Antwort auf einzelne Fragen kann verweigert werden, wenn die Antwort den Zeugen oder seinen Angehörigen am Vermögen oder an der Ehre schädigen oder ihn der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde. Ein Streit über die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung ist durch Zwischenurteil zu entscheiden. Regelmäßig sind die Zeugen zu beeidigen. Doch gibt es auch von dieser Regel Ausnahmen, die teils auf der Persönlichkeit des Zeugen, teils auf dessen Beziehungen zu den Parteien beruhen.

Sachverständige.

Sachverständige sind Personen, die über Fragen, zu deren Beantwortung eine besondere Sachkunde gehört, ihre Ansicht äußern sollen. Insofern sie dem Richter mit ihrer Sachkunde zu Hilfe kommen, kann man sie als Richtergehilfen bezeichnen. Die Wahl und die Ernennung der Sachverständigen steht dem Gerichte zu; die Parteien haben bloß ein Vorschlagsrecht. Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden. Die Verpflichtung, ein Sachverständigengutachten zu erstatten, geht nicht so weit wie die Zeugnispflicht; sie beschränkt sich auf die von Staats wegen ernannten Sachverständigen und auf Personen, die von ihrer Fachkunde zu Erwerbszwecken Gebrauch machen oder dazu approbiert sind. Die Sachverständigen werden vereidigt.

Urkunden.

Urkunde ist eine Sache, mittels deren eine Gedankenäußerung fixiert ist. Das gewöhnliche Fixierungsmittel ist die Schrift. Wurde die Urkunde von einer Behörde oder von einer Urkundsperson (Notar, Gerichtsschreiber usw.) innerhalb ihrer Zuständigkeit formgerecht ausgestellt, so ist sie eine öffentliche Urkunde, im Gegensatz zur Privaturkunde. Der Beweisführer hat die Urkunde dem Gerichte vorzulegen. Befindet sich die Urkunde im Besitze des Gegners, so kann der Beweisführer von diesem die Vorlegung verlangen, wenn sich aus dem bürgerlichen Recht eine Verpflichtung dazu ergibt. Über die Vorlegungspflicht des Gegners kann ein Zwischenstreit entstehen. Kommt der Gegner der gerichtlichen Anordnung, die Urkunde vorzulegen, nicht nach, so können die Behauptungen des Beweisführers über Form und Inhalt der Urkunde als richtig angenommen werden.

Parteieid.

Parteieid ist der Schwur, mit welchem eine Partei die Wahrheit ihrer Behauptung oder die Unwahrheit einer vom Gegner aufgestellten Behauptung bekräftigt. Der Parteieid war das wichtigste Beweismittel des altgermanischen Prozesses. Die Partei hatte damals nicht über Tatsachen, sondern über Recht oder Unrecht, Schuld oder Nichtschuld zu schwören.

Zumeist mußte der Schwörende Eideshelfer haben, die ihren Glauben an die Wahrhaftigkeit der Partei beschwören. Unter dem Einflusse des römisch-kanonischen Rechtes wurde der Parteieid umgestaltet zu einem Eid über Tatsachenbehauptungen. Die Eideshilfe fiel weg. Die Partei, welche eine Tatsache zu beweisen hatte, konnte dem Gegner den Eid zuschieben, d. h. verlangen, daß der Gegner die Richtigkeit der Bestreitung durch Eid bekräftige. In der Eideszuschiebung liegt auch die Erklärung, daß der Beweisführer die Entscheidung des Prozesses auf die Eidesleistung abstelle. Der Gegner kann dem Beweisführer den Eid zurückschieben, d. h. verlangen, daß dieser die Richtigkeit seiner Behauptung beschwöre, womit die Entscheidung auf den Eid des Beweisführers abgestellt wird. Den auf Grund einer Zu- oder Zurückschiebung auferlegten Eid heißt man den Schiedseid. Außerdem gab es noch einen aus Initiative des Gerichts auferlegten Eid (richterlichen Eid). War durch andere Beweisführung einiger, aber kein voller Beweis geliefert, so konnte das Gericht zur Ergänzung des unvollständigen Beweises dem Beweisführer den Erfüllungseid oder zur Beseitigung des unvollständigen Beweises dem Gegner den Reinigungseid auflegen. Die deutsche Prozeßordnung hat sowohl den Schiedseid wie den richterlichen Eid beibehalten. Den Schiedseid hat sie auf Tatsachen beschränkt, die in Handlungen der Partei, ihrer Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen, oder Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sein müssen; im übrigen wurden die Regeln des früheren Rechtes, insbesondere auch die Eideszurückschiebung, beibehalten. Den richterlichen Eid hat die deutsche Prozeßordnung zugelassen, wenn das Ergebnis der Verhandlungen nicht ausreicht, um die volle Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu begründen; das Gericht hat freies Ermessen, welcher der Parteien es den richterlichen Eid auferlegen will. Der Schiedseid ist im Verhältnisse zu anderen Beweismitteln subsidiär; er kommt erst an die Reihe, wenn die anderen Beweismittel erschöpft sind. Ein richterlicher Eid kann auch ohne Erschöpfung der anderen Beweismittel auferlegt werden. Im Eheprozeß ist der Schiedseid beschränkt auf Tatsachen, die dem Bestand der Ehe günstig sind. Im Ehenichtigkeitsprozeß ist er ganz ausgeschlossen. Ebenso im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozesse.

Der Parteieid ist regelmäßig durch ein Urteil aufzulegen; darin ist der Schwurpflichtige und das Schwurthema zu bezeichnen sowie festzustellen, welche Entscheidung für den Fall der Leistung oder der Nichtleistung des Eides in Aussicht genommen wird (bedingtes Endurteil). Weil dieses Urteil die Grundlage der Endentscheidung bildet, ist es anfechtbar wie ein Endurteil. Auf das bedingte Urteil folgt das unbedingte Endurteil, in dem die sich aus der Leistung oder der Nichtleistung des Eides ergebenden Konsequenzen ausgesprochen werden (Läuterungsurteil). Ausnahmsweise kann der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt werden, wenn

die Parteien damit einverstanden sind, oder wenn er sich auf ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt.

An Stelle des auf einzelne bestrittene Tatsachen beschränkten Schiedseides hat die österreichische Prozeßordnung von 1895 eine Beeidigung der Parteien über ihre eigenen Aussagen eingeführt. Danach kann das Gericht beschließen, daß beide Parteien zunächst unbeeidigt zu vernehmen seien und daß eine der Parteien ihre Aussage zu beschwören habe, wenn das Ergebnis der unbeeidigten Vernehmung nicht ausreicht. Die Meinungen über die Zweckmäßigkeit dieser Neuerung sind geteilt. Sie hat jedenfalls das Bedenken gegen sich, daß sie dem Gericht ein fast unbegrenztes Ermessen in bezug auf die Beeidigung der einen oder der anderen Partei und damit auf das Schicksal des Prozesses einräumt.

Die Beurteilung der Beweisergebnisse (**Beweiswürdigung**) ist Sache des Gerichts. Für diese Beurteilung kann das Gesetz Regeln aufstellen, in denen bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Tatsache als erwiesen annehmen darf und annehmen muß; es kann aber auch die Beurteilung dem Ermessen des Gerichts überlassen. Im altgermanischen Prozesse waren jene Voraussetzungen genau bestimmt. Auch im spätrömischen und im kanonischen Prozesse galten zahlreiche Beweisregeln. Im früheren gemeinen Prozeßrechte war ein ganzes System solcher Regeln aufgebaut worden. Die Festlegung der Beweiswürdigung schützt gegen die Gefahr einer willkürlichen oder doch subjektiv gefärbten Beurteilung der Beweisergebnisse, bildet jedoch in vielen Fällen ein Hindernis bei der Ermittelung der Wahrheit. Sämtliche seit der Mitte des 19. Jahrhunderts entstandenen Prozeßgesetze haben die gesetzliche Beweistheorie aufgegeben und die Freiheit der Beweiswürdigung proklamiert. Der Richter hat nach seiner subjektiven Überzeugung zu entscheiden, ob eine Tatsachenbehauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Einige wenige Beweisregeln hat allerdings auch das moderne Recht noch beibehalten. Sie betreffen die Urkunden und den Eid. Was in einer öffentlichen Urkunde bezeugt ist, muß das Gericht als bewiesen annehmen, solange nicht die Unrichtigkeit bewiesen ist. Eine Privaturkunde, die unterschrieben oder mit beglaubigtem Handzeichen unterzeichnet ist, begründet vollen Beweis für die Existenz der in der Urkunde enthaltenen Erklärung; was die Erklärung beweist, ist eine andere Frage. Die Beweisregeln für Urkunden sollen es den Parteien ermöglichen, sich für den Rechtsstreit einen Beweis zu sichern, der dem subjektiven Ermessen des Gerichts entrückt ist. In bezug auf den Parteieid gelten die Regeln, daß das Gericht als erwiesen annehmen muß, was die Partei beschworen hat, und daß bei Verweigerung des Eides das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt. Der Verweigerung des Eides steht das Nichterscheinen des Schwurpflichtigen im Eidestermine gleich. Die Beweisregeln über den Parteieid entsprechen nicht bloß der geschichtlichen Entwickelung, sondern auch dem Wesen dieses Beweismittels. Wer nicht

Beweiswürdigung.

des Meineids überführt ist, kann verlangen, daß das Gericht auf seinen Eid die Entscheidung baue, ohne die Glaubwürdigkeit der Partei des weiteren zu prüfen. Wer den Eid verweigert, gibt seine Sache verloren.

Beendigung des Erkenntnisverfahrens.

VII. Die Beendigung des Erkenntnisverfahrens. Das Erkenntnisverfahren kann beendigt werden durch Zurücknahme der Klage, durch Vergleich, durch Erlöschen des streitigen Anspruchs oder Rechtsverhältnisses und durch Urteil.

Zurücknahme der Klage.

Durch Zurücknahme der Klage verzichtet der Kläger darauf, in dem anhängigen Prozeß ein Urteil zu erhalten; neue Klage bleibt ihm unbenommen. Um zu verhüten, daß der Beklagte durch Zurücknahme der Klage schikaniert werde, ist von der Einlassung des Beklagten an dessen Zustimmung zur Zurücknahme der Klage erforderlich; auch kann der Beklagte der neuen Klage den Einwand entgegensetzen, daß ihm die Kosten des früheren Prozesses noch nicht erstattet seien. Die Zurücknahme der Klage hat nämlich zur Folge, daß der Kläger die Prozeßkosten zu tragen hat.

Vergleich.

Vergleich ist der Vertrag, durch welchen der Streit im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Der vor Gericht abgeschlossene Prozeßvergleich ist zu protokollieren und kann ohne weiteres vollstreckt werden.

Erledigung des Anspruchs.

Durch Erlöschen des streitigen Anspruchs oder Rechtsverhältnisses erledigt sich der Prozeß, wenn der Kläger befriedigt wird; ferner, falls der Prozeß ein unvererbliches Rechtsverhältnis betrifft, durch den Tod einer Partei, so insbesondere jeder Eheprozeß durch den Tod eines Ehegatten, jeder Kindschaftsprozeß durch den Tod einer der Parteien, jeder Entmündigungsprozeß durch den Tod des Entmündigten. In diesen Fällen ist nur noch eine Entscheidung über die Prozeßkosten möglich. Auch durch Vereinigung der Parteirollen in einer Person wird der Anspruch und damit der Prozeß erledigt.

Die normale Prozeßbeendigung erfolgt durch Endurteil. Welche Arten von Endurteilen je nach dem Inhalte des Urteils zu unterscheiden sind, ist oben (S. 163) erörtert. Dem Endurteile kann ein durch Eid bedingtes Urteil (s. o. S. 178) oder ein Zwischenurteil vorausgehen. Ein Zwischenurteil ist ein Urteil über einen einzelnen Streitpunkt, dessen Beurteilung noch nicht zu einer Erledigung des Prozesses führt. So kann z. B. durch Zwischenurteil eine von mehreren gegen die Klage erhobenen Einreden verworfen oder, wenn Grund und Betrag des erhobenen Anspruchs streitig sind, das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach mit Vorbehalt der Entscheidung über den Betrag festgestellt werden. Zwischenurteile können regelmäßig nicht selbständig, sondern erst mit dem Endurteile angefochten werden. Von dem Zwischenurteil ist das Teilurteil zu unterscheiden; dieses ist ein Endurteil, das über einen von mehreren in demselben Prozesse geltend gemachten Ansprüchen oder über einen Teil eines Anspruchs entscheidet.

Wird das Urteil auf Grund einer Verhandlung gefällt, zu der beide Parteien erschienen waren, so ist es ein kontradiktorisches Urteil. Wird es auf Grund einer Verhandlung gefällt, zu der nur eine Partei erschienen war, so ist es ein Versäumnisurteil, soweit es auf Grund einer Versäumnisfolge ergeht. Zwar besteht im modernen Rechte keine direkte Verpflichtung der Parteien zum Erscheinen vor Gericht; aber die Partei, welche in dem zur Verhandlung bestimmten Termine nicht erscheint, erleidet gewisse Rechtsnachteile (Versäumnisfolgen). Dem Nichterscheinen steht das Nichtverhandeln gleich. Erscheint der Kläger nicht, so wird auf Antrag ein Sachurteil erlassen, worin dem Kläger das geltend gemachte Recht aberkannt wird. Erscheint der Beklagte nicht, so bedürfen die Tatsachenbehauptungen des Klägers keines Beweises, weil sie nicht bestritten sind (Fiktion des Zugeständnisses). Das Gericht hat zu prüfen, ob sich aus diesen Behauptungen die Rechtsfolgen ergeben, welche der Kläger für sich in Anspruch nimmt. Soweit die Behauptungen den Klagantrag rechtfertigen, ist nach dem Antrage zu erkennen, soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen. Mit dem Grundsatze der Einheit der Verhandlung (s. o. S. 172) hängt es zusammen, daß diese Versäumnisfolgen auch gegen eine Partei eintreten, die in einem früheren Termine schon verhandelt hatte. Übrigens hat das Versäumnisurteil zunächst nur provisorische Bedeutung. Es kann innerhalb zweier Wochen nach der Zustellung durch Einspruch angefochten werden, ohne daß die frühere Versäumnis entschuldigt zu werden braucht. Stellt sich die säumige Partei zu der neuen Verhandlung ein, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor der Versäumnis befand. Unstatthaft ist ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozeß, weil sonst auf dem Umwege des Versäumnisverfahrens dem Gerichte die Prüfung der Tatsachenbehauptungen des Klägers entzogen werden könnte.

Versäumnisurteil.

Einspruch gegen das Versäumnisurteil.

In dem Endurteile ist auch über die Kosten des Prozesses zu entscheiden. Die Kosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen, auch wenn sie kein Verschulden trifft. Die Verurteilung in die Kosten begründet die Verpflichtung, dem Gegner die Kosten zu erstatten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Wenn jede Partei teils siegt, teils unterliegt, sind die Kosten entweder aufzuheben, so daß keine Partei der anderen Kosten zu erstatten hat, oder sie sind verhältnismäßig zu verteilen.

Prozeßkosten.

Das Urteil kann nur von den Richtern gefällt werden, welche der maßgebenden Verhandlung beiwohnten. Bei den Kollegialgerichten findet geheime Beratung statt. Die Entscheidung erfolgt nach absoluter Stimmenmehrheit. Das Urteil ist zu verkünden und niederzuschreiben. Das schriftliche Urteil enthält außer der Entscheidung eine Darstellung des Prozeßverlaufs (Tatbestand) und die Gründe der Entscheidung.

Urteilsfällung.

Rechtskraft des Urteils.

Wenn das Urteil nicht mehr durch Einspruch oder ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann, ist es formell rechtskräftig. Aus der formellen Rechtskraft folgt die materielle Rechtskraft. Das ist die Wirkung des Urteils, welche verhindert, daß über dieselbe Sache in einem anderen Prozesse nochmals entschieden werde. Kein Gericht kann nachprüfen, ob das rechtskräftige Urteil richtig ist. Daraus ergibt sich eine Reflexwirkung auf die materiellen Verhältnisse der Beteiligten: sind die Gerichte an die Entscheidung gebunden, so ist die Entscheidung auch für die Beteiligten maßgebend. Daß die Rechtsordnung dem Urteil materielle Rechtskraft beilegt, hat seinen letzten Grund darin, daß die endlose Unsicherheit, welche sich ohne die materielle Rechtskraft ergäbe, unerträglich wäre und die Autorität der Gerichte untergrübe. Der Vorteil endgültiger Normierung ist so groß, daß der Nachteil einer möglicherweise unrichtigen Normierung des einzelnen Falles zurücktreten muß. Deshalb gebietet der Staat, der in dem Urteile das Recht gewiesen hat, seinen Gerichten und den Beteiligten, das Urteil zu respektieren. In objektiver Beziehung beschränkt sich die Rechtskraft des Urteils auf die Rechte und Rechtsverhältnisse, welche in dem Prozesse geltend gemacht worden sind. Die Entscheidung über einen Präjudizialpunkt nimmt nur dann an der Rechtskraft teil, wenn eine Partei durch Inzidentantrag eine rechtskräftige Entscheidung darüber verlangt hat. In subjektiver Beziehung beschränkt sich die Rechtskraft auf die Parteien und diejenigen Personen, deren Rechte von den Rechten und Rechtsverhältnissen der Parteien abhängig sind. Zu diesen Personen gehören insbesondere die Rechtsnachfolger der Parteien, wenn die Nachfolge nach dem Beginne des Prozesses eingetreten ist. Urteile, durch die eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes herbeigeführt wird, sowie Urteile in Eheprozessen, Kindschaftsprozessen und Entmündigungsprozessen haben Rechtskraft für und gegen jedermann.

Urteile ausländischer Gerichte werden in Deutschland als wirksam anerkannt, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist; doch gelten gewisse Ausnahmen, die teils zum Schutze der Interessen inländischer Staatsangehöriger, teils zur Durchführung deutscher Gesetze als notwendig erachtet wurden.

VIII. Rechtsmittel. Rechtsmittel sind Prozeßhandlungen, durch die gerichtliche Entscheidungen als unrichtig angefochten werden.

Bedürfnis nach Rechtsmitteln.

Die Unvollkommenheit des menschlichen Erkenntnisvermögens bringt es mit sich, daß eine gerichtliche Entscheidung zufolge eines Irrtums über die der Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen oder zufolge eines Irrtums über die anzuwendenden Rechtssätze unrichtig sein kann; auch das ist nicht ausgeschlossen, daß ein Gericht vorsätzlich das Recht beugt, indem es wider besseres Wissen eine unrichtige Entscheidung fällt. Die Unrichtigkeit einer Entscheidung kann endlich auch darauf beruhen, daß

eine Partei bei der Verhandlung dem Gerichte nicht dasjenige Material unterbreitet hat, welches ihr zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder der Verteidigung zur Verfügung steht; die Unvollständigkeit der Parteitätigkeit kann zu einer unrichtigen Entscheidung führen, auch wenn das Gericht das ihm vorgelegte Material in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung richtig beurteilt hat.

Durch die Zulassung der Anfechtung wird die Gefahr unrichtiger Entscheidungen zwar nicht ganz beseitigt, denn auch bei der Entscheidung über die Anfechtung können die Fehlerquellen nicht ganz ausgeschaltet werden; aber die Gefahr der unrichtigen Entscheidung wird herabgemindert. Die Geschichte des Prozeßrechts zeigt, daß die älteste Zeit keine Anfechtung kennt. Mit Ausbildung der prozessualischen Einrichtungen wird die Anfechtung zugelassen, zuerst nur wegen schuldhafter Rechtsbeugung, dann in immer weiterem Umfange. In der neuesten Zeit zeigt sich die nicht unbedenkliche Neigung, die Anfechtung der gerichtlichen Entscheidungen zu beschränken.

Ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel.

Man unterscheidet ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel. Ordentliche Rechtsmittel sind diejenigen, welche innerhalb einer mit der Zustellung oder Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist eingelegt werden müssen. Außerordentliche Rechtsmittel sind solche, deren Einlegungsfrist erst mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt. Ein Rechtsmittel heißt devolutiv, wenn die Einlegung des Rechtsmittels bewirkt, daß die Entscheidung des Prozesses einem Gerichte höherer Ordnung zufällt. Wird durch die Einlegung des Rechtsmittels die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung gehemmt, so heißt das Rechtsmittel ein suspensives.

Als Rechtsmittel bezeichnet das deutsche Prozeßgesetz die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Diese Rechtsmittel sind ordentliche Rechtsmittel im angegebenen Sinne. Den gegen das Versäumnisurteil zulässigen Einspruch (s. o. S. 181) bezeichnet das Gesetz nicht als Rechtsmittel, obwohl er seinem Wesen nach zu den Prozeßhandlungen gehört, durch die eine Entscheidung angefochten wird. Die außerordentlichen Rechtsmittel des deutschen Prozeßgesetzes sind die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage. Das Gesetz bezeichnet sie nicht als Rechtsmittel, sondern als Wiederaufnahmeklagen, weil sie zur Wiederaufnahme des durch ein formell rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens führen.

Berufung.

Die Berufung ist der römischen Appellation nachgebildet. Diese entwickelte sich in der römischen Kaiserzeit. Sie steht in geschichtlichem Zusammenhang mit dem staatsrechtlichen Grundsatze, daß jeder Beamte gleichen oder höheren Ranges die Amtshandlung eines anderen Beamten kassieren kann. Dem Princeps als dem obersten Beamten stand diese Befugnis gegenüber allen Beamten und auch gegenüber den Entscheidungen der Geschworenengerichte zu. Aus der Fülle der kaiserlichen Gewalt ergab sich aber die Befugnis, gerichtliche Entscheidungen nicht bloß zu

kassieren, sondern auch an Stelle der aufgehobenen Entscheidung eine andere Entscheidung zu setzen. Die Parteien konnten den Kaiser angehen, die Entscheidungen der Gerichte nachzuprüfen und eventuell zu korrigieren. Indem kaiserliche Verordnungen bestimmten, daß man sich mit der Appellation zunächst an gewisse Beamte zu wenden habe, gegen deren Entscheidung dann wieder der Kaiser als höchster Richter angerufen werden konnte, entstanden mehrere einander übergeordnete Appellationsinstanzen.

Die römische Appellation ging in den kanonischen Prozeß über und wurde mit dem römisch-kanonischen Prozeßrecht in Deutschland eingeführt. Waren mehr als zwei übergeordnete Instanzen vorhanden, so war eine zweite Appellation (Oberappellation) möglich.

Nach der deutschen Prozeßordnung ist die Berufung nur zulässig gegen Endurteile der ersten Instanz einschließlich der durch Eid bedingten Endurteile. Von den Zwischenurteilen sind nur zwei, nämlich das Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede und das Zwischenurteil über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs, selbständig anfechtbar; die anderen Zwischenurteile unterliegen aber der Beurteilung des Berufungsgerichts, wenn das Endurteil angefochten wird.

Die Berufung geht an das übergeordnete Gericht, also vom Amtsgericht an das Landgericht, vom Landgericht an das Oberlandesgericht. Sie ist durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner innerhalb einer Monatsfrist seit Zustellung des Urteils einzulegen. Die Einlegung der Berufung hindert die Vollziehung des Urteils, es sei denn, daß dieses für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen, d. h. eine Änderung des erstinstanziellen Urteils zu seinen Gunsten beantragen. Vor dem Berufungsgerichte findet eine neue mündliche Verhandlung statt. In dieser können beide Parteien neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie neue Beweismittel vorbringen. Ein neuer Anspruch darf ohne Zustimmung des Gegners nicht geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht hat innerhalb der durch die Parteianträge gezogenen Schranken zu prüfen, ob die in dem angefochtenen Urteil unterstellten Tatsachen richtig sind und ob bei Anwendung des Gesetzes kein Fehler begangen wurde. Ist das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsgerichts unrichtig, so hat das Berufungsgericht nicht bloß das Urteil aufzuheben, sondern auch ein neues Urteil zu erlassen. Nur in gewissen Fällen, in denen die Verhandlung der ersten Instanz unvollständig oder das Verfahren fehlerhaft war, hat das Berufungsgericht nach Aufhebung des Urteils die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Revision. Die Revision hat Ähnlichkeit mit dem französischen Kassationsrekurs (pourvoi en cassation), ist aber in vielen Einzelheiten von dem französischen Rechtsmittel verschieden.

Sie findet statt gegen Endurteile der Oberlandesgerichte einschließlich der bedingten Endurteile und gegen die zwei Zwischenurteile, welche

auch durch Berufung selbständig angefochten werden können (s. o. S. 184). In Prozessen über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit davon abhängig, daß das Interesse an der Abänderung des Urteils den Betrag von M. 2500 übersteigt.

Revisionsgericht ist das Reichsgericht. An seine Stelle tritt das bayerische oberste Landesgericht, wenn die Revision gegen ein Urteil eines bayerischen Oberlandesgerichts eingelegt wird und der Rechtsstreit einen Anspruch betrifft, der sich nicht auf Reichsrecht gründet.

Die Revision ist innerhalb einer Monatsfrist seit Zustellung des Urteils durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgericht einzulegen. Die Einlegung hat aufschiebende Wirkung. Die Revision kann nur darauf gegründet werden, daß die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht, wobei unter Gesetz jede Rechtsnorm einschließlich des Gewohnheitsrechts zu verstehen ist. Die Richtigkeit der vom Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung festgestellten Tatsachen unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Übrigens kann die Revision nicht auf Verletzung jeder Rechtsnorm gestützt werden, sondern nur auf die Verletzung von Reichsrecht und solchen inländischen Rechtes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Zu dieser Vorschrift ist eine kaiserliche Verordnung nebst drei Zusatzgesetzen ergangen, worin über die Revisibilität einzelner Gesetze besonderes bestimmt ist. Der Revisionskläger muß die Revision innerhalb einer mit dem Ende der Revisionsfrist beginnenden Monatsfrist schriftlich begründen. Der Schriftsatz muß die Revisionsanträge und die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthalten.

Die Revision kann ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß als unzulässig verworfen werden, wenn sie nicht statthaft oder die Einlegung oder die Begründung nicht in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt ist. Außerdem wird über die Revision mündlich verhandelt und durch Urteil entschieden. Wird die Revision für begründet erachtet, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; dieses ist an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche der Aufhebung zugrunde liegt. Das Revisionsgericht hat selbst an Stelle des aufgehobenen Urteils das richtige Urteil zu erlassen, wenn dies ohne weitere Verhandlung geschehen kann.

Die Beschwerde ist das der querela des gemeinen Prozesses nachgebildete Rechtsmittel zur Anfechtung von Zwischenurteilen, die im Zwischenstreit mit einem Dritten (z. B. einem das Zeugnis verweigernden Zeugen) ergehen, und von Beschlüssen und Verfügungen. Der Beschwerde zugänglich sind Beschlüsse und Verfügungen, die ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können, wenn ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird; außerdem sind im Gesetze gewisse Beschlüsse ausdrücklich als solche bezeichnet, die durch Beschwerde angefochten werden können. Die Beschwerde geht an die nächsthöhere Instanz. Gegen Beschwerde.

die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet weitere Beschwerde statt, wenn in der Entscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Die weitere Beschwerde gegen Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten ist durch das Erfordernis einer Beschwerdesumme beschränkt. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes oder durch protokollarische Erklärung bei dem Untergericht oder bei dem Beschwerdegericht. Die Einlegung hat nur in Ausnahmefällen aufschiebende Wirkung. Ist die Beschwerde in der sie zulassenden Vorschrift als sofortige Beschwerde bezeichnet, so ist sie an eine zweiwöchige Frist gebunden; außerdem kann sie eingelegt werden, solange ein Interesse an der Änderung der angefochtenen Entscheidung besteht. Die Entscheidung über die Beschwerde bedarf keiner mündlichen Verhandlung, sie erfolgt durch Beschluß.

Nichtigkeitsklage.

Nichtigkeitsklage ist zulässig wegen der schwersten Verletzungen des Prozeßrechts, nämlich wenn das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt oder wenn die Partei, auf deren Namen das Urteil lautet, nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war.

Restitutionsklage.

Restitutionsklage ist zulässig, wenn das Urteil durch eine strafbare Handlung der Partei, eines Zeugen oder Sachverständigen (Falscheid, Urkundenfälschung usw.) oder durch Verletzung der richterlichen Amtspflicht (Rechtsbeugung) beeinflußt, ferner wenn sich das Urteil auf ein nachträglich aufgehobenes Strafurteil gründet und wenn die Partei ein früheres Urteil oder eine für den Prozeß maßgebende Urkunde nachträglich aufgefunden hat.

Die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage sind an eine Monatsfrist gebunden, die mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt. Sind fünf Jahre nach Eintritt der formellen Rechtskraft verflossen, so kann nur noch die Nichtigkeitsklage wegen Mangels der Parteivertretung erhoben werden. Für die Klagen ist grundsätzlich das Gericht zuständig, dessen Entscheidung angefochten wird, aber gewisse Restitutionsklagen, die sich gegen Urteile der Revisionsinstanz richten, sind dem Berufungsgerichte zugewiesen.

Zwangsvollstreckung.

IX. Die Zwangsvollstreckung. Die Zwangsvollstreckung bezweckt, demjenigen, der ein Recht auf eine Leistung (Tun oder Unterlassen) hat, auf dem Wege direkten oder indirekten Zwanges zur Durchsetzung seines Rechtes zu verhelfen.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt teils durch die Gerichtsvollzieher, teils durch die Gerichte. Soweit die Vollstreckung durch die Gerichtsvollzieher erfolgt, kann der Vollstreckungsbedürftige (Gläubiger) den Gerichtsvollzieher ohne Vermittelung des Gerichts um die Vollstreckung angehen.

Vollstreckungstitel.

Zu jeder Vollstreckung ist eine Urkunde erforderlich, aus der die Berechtigung des Gläubigers zur Betreibung der Vollstreckung hervorgeht

(Vollstreckungstitel). Vollstreckungstitel ist das eine Verurteilung aussprechende Urteil, wenn es formell rechtskräftig ist (s. o. S. 182). Unter gewissen Voraussetzungen kann ein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden; dann kann es schon vor Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden. Außer dem Urteile kommen als Vollstreckungstitel in Betracht Beschlüsse, die einen vollstreckbaren Inhalt haben, Vollstreckungsbefehle im Mahnverfahren, gerichtliche Vergleiche und gerichtliche oder notarielle Urkunden, in denen ein Anspruch auf Leistung einer bestimmten Quantität von vertretbaren Sachen und die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung beurkundet ist.

Ein Anspruch auf Geldleistung wird in das Vermögen des Schuldners vollstreckt. Was zum Vermögen des Schuldners gehört, ergibt sich aus dem bürgerlichen Rechte. Übrigens sind gewisse Gegenstände (Sachen und Rechte) der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise entzogen, um eine völlige Kahlpfändung oder die völlige Lahmlegung der Erwerbstätigkeit des Schuldners zu verhindern. Vollstreckung von Geldansprüchen.

Die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung und Verwertung des gepfändeten Gegenstandes. Sachen werden in der Weise gepfändet, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Werden die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so muß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder in anderer Weise ersichtlich gemacht werden. Der Gerichtsvollzieher hat die gepfändeten Sachen durch Versteigerung zu verwerten; nur Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, sind freihändig zu verkaufen. Die Pfändung von Forderungen und anderen Rechten erfolgt durch einen dem Drittschuldner und dem Schuldner zuzustellenden Gerichtsbeschluß; ist ein Drittschuldner vorhanden, so entsteht das Pfandrecht mit der Zustellung an diesen, außerdem mit der Zustellung an den Schuldner. Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren werden durch Inbesitznahme der Papiere gepfändet. Zur Pfändung einer Hypothekenforderung ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe oder Wegnahme des Hypothekenbriefes, und wenn die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich. Gepfändete Forderungen und Rechte werden regelmäßig dadurch verwertet, daß sie dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen werden. — Führt die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht zur Befriedigung des Gläubigers, so kann der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides, d. i. zur Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und zu dessen eidlicher Bekräftigung angehalten werden. Bei Verweigerung des Eides kann Zwangshaft bis zu sechs Monaten beantragt werden.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt durch Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsversteigerung, durch Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder durch Ein-

tragung einer Sicherungshypothek. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind durch ein besonderes Gesetz geregelt (s. o. S. 165).

Vollstreckung anderer Ansprüche.

Der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache wird durch Wegnahme und Übergabe an den Gläubiger, der Anspruch auf Herausgabe eines Grundstücks oder eines bewohnten Schiffes durch Besitzentsetzung des Schuldners und Einweisung des Gläubigers in den Besitz vollstreckt. Geht der Anspruch auf Vornahme einer Handlung, die durch einen Dritten vorgenommen werden kann, so ist der Gläubiger von dem Gericht zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen. Zur Vornahme einer Handlung, die ein Dritter nicht vornehmen kann, wird der Schuldner durch Geldstrafe und Haft angehalten, wenn die Handlung ausschließlich von seinem Willen abhängt; aber eine Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens oder zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage kann nicht auf diese Weise erzwungen werden. Die Verurteilung zu einer Unterlassung kann durch Androhung von Geld- oder Haftstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung erzwungen werden. Bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, z. B. zur Abgabe der Auflassungserklärung oder zur Bewilligung einer Hypothek oder einer Löschung, findet keine Zwangsvollstreckung statt, sondern mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Fiktion ein, daß die Erklärung abgegeben sei.

Ist der Schuldner zu einer Handlung verurteilt, bei der der Vollstreckungsapparat versagt, so bleibt nur die Klage auf das Interesse übrig.

Besondere Prozeßarten.

X. Besondere Prozeßarten. Besondere Prozeßarten sind diejenigen Arten des Rechtsschutzverfahrens, in denen die allgemeinen Vorschriften durch besondere Vorschriften modifiziert sind. Diese besonderen Vorschriften sind im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsverfahren veranlaßt durch die Eigenart des Streitgegenstandes. Die Besonderheiten des Mahnverfahrens sowie des Verfahrens bei Arrest und einstweiliger Verfügung tragen dem Bedürfnisse der Beschleunigung Rechnung. Die Besonderheiten des am stärksten von dem ordentlichen Verfahren abweichenden Konkursprozesses beruhen darauf, daß im Konkurs eine gemeinschaftliche Vollstreckung für alle Gläubiger in das ganze Vermögen des Schuldners stattfindet, wodurch eine Verteilung des Vermögens nach Verhältnis der Forderungen und also auch verhältnismäßige Verteilung des Verlustes herbeigeführt wird.

Eheprozeß.

Die Besonderheiten des Eheprozesses gelten in den Streitigkeiten, welche die Scheidung, die Nichtigkeit oder die Anfechtung einer Ehe, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. Die Besonderheiten des Kindschaftsprozesses gelten in Streitigkeiten über das Eltern- und Kindesverhältnis und über die elterliche Gewalt zwischen den Parteien. Das Entmündigungsverfahren betrifft die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung

Kindschaftsprozeß. Entmündigungsverfahren.

oder Trunksucht. Das Verfahren beginnt mit einem amtsgerichtlichen Offizialverfahren. Der Entmündigungsbeschluß und der Beschluß, durch welchen die Wiederaufhebung der Entmündigung abgelehnt wird, können durch Klage beim Landgericht angefochten werden. Weil im Eheprozeß, im Kindschaftsprozeß und im Entmündigungsprozeß der Streitgegenstand der Verfügung der Parteien entzogen ist, ist in diesen Prozessen die Verhandlungsmaxime zu gunsten der Offizialmaxime modifiziert; aus demselben Grunde wird zu diesen Prozessen der Staatsanwalt als Vertreter des öffentlichen Interesses herangezogen.

Urkunden- und Wechselprozeß.

Den Urkundenprozeß kann der Kläger wählen, wenn sein Anspruch die Leistung einer Geldsumme oder einer Quantität vertretbarer Sachen betrifft und die Entstehung des Anspruchs durch Urkunden bewiesen werden kann. Die Besonderheit besteht darin, daß der Beklagte auf Einwendungen beschränkt ist, die er durch Urkunden oder Eideszuschiebung beweisen kann. Wegen dieser Beschränkung der Verteidigung kann in diesem Prozesse der Beklagte, welcher den Anspruch bestreitet, nicht endgültig, sondern nur mit Vorbehalt seiner Rechte verurteilt werden. Auf Grund des Vorbehalts kann der Beklagte den Rechtsstreit im ordentlichen Prozesse fortsetzen. Der Wechselprozeß ist eine Unterart des Urkundenprozesses; er ist zulässig für Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung.

Mahnverfahren.

Das Mahnverfahren bezweckt, dem Gläubiger, welchem ein Anspruch auf Leistung von Geld oder vertretbaren Sachen zusteht, auf möglichst kurzem Wege einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Zu diesem Zwecke kann der Gläubiger einen amtsgerichtlichen Zahlungsbefehl erwirken, worin dem Schuldner unter Androhung der Vollstreckung aufgegeben wird, den Gläubiger binnen einwöchiger Frist zu befriedigen oder bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben. Nach Ablauf dieser Frist kann der Gläubiger verlangen, daß der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt wird (Vollstreckungsbefehl), wenn der Schuldner keinen Widerspruch erhoben hat Der Vollstreckungsbefehl kann noch wie ein Versäumnisurteil durch Einspruch angefochten werden. Wird rechtzeitig Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben, so ist das Mahnverfahren zu Ende. Es geht ohne weiteres in das ordentliche Verfahren über, wenn der Anspruch zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört. Anderenfalls bedarf es zur Überleitung in das ordentliche Verfahren einer Klage.

Arrestprozeß.

Der Arrestprozeß hat sich aus germanischem Recht als Ersatz der Selbsthilfe entwickelt. Er bezweckt die Sicherung von Geldansprüchen, deren Beitreibung gefährdet erscheint. Der dingliche Arrest führt zur Beschlagnahme von Vermögensgegenständen, der persönliche Arrest zur Verhaftung des Schuldners. Im modernen Recht darf der persönliche Arrest nicht mehr wie früher verhängt werden, um den Schuldner zur Herbeischaffung von Deckungsmitteln zu nötigen, sondern nur, um ihn an der Verschleppung zu hindern. Im Arrestprozesse wird nicht über das

Bestehen des zu sichernden Anspruchs entschieden. Daher genügt die Glaubhaftmachung des Anspruchs und der Gefährdung. Im Interesse der Beschleunigung ist Entscheidung über das Arrestgesuch ohne mündliche Verhandlung zugelassen; der Schuldner kann aber durch Widerspruch gegen den Arrestbefehl mündliche Verhandlung herbeiführen. Der Widerspruch hemmt die Vollziehung nicht. Der Arrestbefehl wird kraftlos, wenn er nicht innerhalb zweier Wochen vollzogen wird. Die Vollziehung kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden. Die Vollziehung des dinglichen Arrestes beschränkt sich auf solche Maßregeln, die zur Sicherung der künftigen Vollstreckung erforderlich sind. Daher endigt die Arrestvollziehung in bewegliches Vermögen mit der Pfändung; Verwertung der gepfändeten Gegenstände liegt außerhalb des Arrestzwecks. Zur Vollziehung in unbewegliches Vermögen dient die Eintragung einer Arresthypothek.

Verfügungsprozeß. Die **einstweilige Verfügung** dient zur Sicherung von Ansprüchen, die nicht auf Geld, sondern auf andere Leistung gerichtet sind, und zur provisorischen Ordnung streitiger Rechtsverhältnisse. Die einstweilige Verfügung der ersten Art ist regelmäßig bei Glaubhaftmachung des Anspruchs und der Gefährdung der künftigen Vollstreckung zu erlassen; in gewissen Fällen bedarf es der Glaubhaftmachung nicht. Eine Verfügung der zweiten Art ist zu erlassen, wenn die provisorische Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Maßregeln, welche durch einstweilige Verfügung angeordnet werden können, sind je nach dem Zwecke der Verfügung verschieden. Hervorzuheben sind die Sequestration, d. i. die Anordnung, daß eine Sache, um die gestritten wird, von einem Dritten in Verwahrung und Verwaltung genommen werde, das Gebot oder Verbot einer Handlung und die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch. Das Verfahren bei Gesuchen um einstweilige Verfügung ist im wesentlichen das gleiche wie bei dem Arreste.

Konkursprozeß. Das **Konkursverfahren** findet statt, wenn der Schuldner zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Zur Eröffnung des Verfahrens ist ein Antrag eines Gläubigers oder des Gemeinschuldners erforderlich. Das Verfahren beginnt mit einer Beschlagnahme des ganzen Vermögens des Schuldners zu gunsten der Konkursgläubiger. Zur Verwaltung und Verwertung des beschlagnahmten Vermögens (der Konkursmasse) wird ein Konkursverwalter eingesetzt. Die Gläubiger werden durch öffentliche Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert. Die angemeldeten Forderungen können im Prüfungstermine vom Verwalter oder von einem konkurrierenden Gläubiger sowie vom Gemeinschuldner bestritten werden. Die vom Verwalter oder einem Gläubiger bestrittene Forderung bedarf der Feststellung; diese ist im ordentlichen Verfahren zu betreiben. Das Konkursverfahren endigt durch Verteilung des aus der Konkursmasse erzielten Erlöses, durch Zwangsvergleich oder durch Ein-

stellung. Die Verteilung ist der regelmäßige Beendigungsmodus. Nach dieser Beendigung des Konkurses können die Gläubiger den Rest ihrer Forderungen von dem Schuldner beitreiben. Zwangsvergleich ist die von einer Dreiviertelsmehrheit aller Konkursgläubiger beschlossene, vom Gerichte bestätigte Vereinbarung, worin die Konkursgläubiger gegen teilweise Befriedigung ihrer Forderungen auf die konkursmäßige Zwangsvollstreckung verzichten. Der Zwangsvergleich muß allen nicht bevorrechtigten Gläubigern gleichmäßige Befriedigung nach Verhältnis der Forderungen gewähren, die bevorrechtigten Forderungen sind ganz zu bezahlen. Nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich erhält der Gemeinschuldner die Verfügung über die Konkursmasse zurück. Die Gläubiger können ihre Forderungen nur nach Maßgabe des Zwangsvergleichs geltend machen. Die Einstellung des Konkursverfahrens kann beschlossen werden, wenn die Zustimmung der Gläubiger beigebracht wird oder wenn sich herausstellt, daß die Konkursmasse nicht zur Deckung der Konkurskosten ausreicht. Die Forderungen der Konkursgläubiger werden durch die Einstellung nicht berührt.

Schlußbetrachtung. Die vorstehende Darstellung des modernen Zivilprozeßrechts läßt ersehen, daß die Vorschriften über das Rechtsschutzverfahren ziemlich kompliziert sind. So kompliziert, daß es dem Nichtjuristen schwer fällt, sich darin zurecht zu finden.

Diese Schwierigkeit mag in manchem radikal veranlagten Kopfe den Gedanken anregen, ob es nicht angängig sei, die zivilprozeßrechtlichen Vorschriften auf ein Minimum zu beschränken und die Ausgestaltung des Verfahrens dem richterlichen Ermessen zu überlassen, etwa so, wie es im schiedsrichterlichen Verfahren der Fall ist. Darauf erteilt die Geschichte eine lehrreiche Antwort. Während der französischen Revolution spielte sich folgende Episode ab. Durch ein vom Nationalkonvent beschlossenes Gesetz vom 3. Brum. II (24. Oktober 1793) wurde die große Mehrzahl der Bestimmungen des aus der Zeit Ludwigs XIV. stammenden Prozeßgesetzes (ordonnance civile von 1667) beseitigt und die Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte aufgehoben. Die Folge der Neuerung war ein Rechtszustand, dessen Mangelhaftigkeit in kurzer Zeit allgemein als unerträglich empfunden wurde. Durch ein Gesetz vom 27. Ventôse VIII (18. März 1800) wurde das Institut der Rechtsanwaltschaft wiederhergestellt und durch einen noch in demselben Jahre ergangenen Konsularbeschluß wurden die alten Prozeßgesetze vorläufig, nämlich bis zur Erlassung des in Aussicht genommenen neuen Gesetzes, wieder in Kraft gesetzt. In der Tat bietet nur ein detailliertes, dem richterlichen Ermessen nicht allzugroßen Spielraum lassendes Prozeßgesetz eine genügende Garantie für eine unparteiische Rechtspflege und für die Verwirklichung des materiellen Rechtes.

Natürlich hat, wie jedes Menschenwerk, auch die bestehende Ordnung des Prozeßgangs ihre Mängel. Man kann der Frage, ob sie nicht in der

Detaillierung der Vorschriften hier und da über das notwendige Maß hinausgegangen ist, eine gewisse Berechtigung nicht absprechen. Wenn es dereinst zu der im Deutschen Reichstage schon mehrmals verlangten und auch von den verbündeten Regierungen zugesagten Reform der Zivilprozeßordnung kommt, wird man manches an deren Vorschriften vereinfachen können. So sind z. B. die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte zahlreicher, als sie das praktische Bedürfnis erheischt; man könnte sich mit weniger Gerichtsständen begnügen. Die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte wird man erweitern dürfen. Verbesserungsfähig sind die Vorschriften über die Zustellungen. Sie sind herübergenommen aus einer Zeit, in der die Verkehrseinrichtungen der Post und des Telegraphen noch nicht so ausgebildet waren, wie sie es gegenwärtig sind. Man könnte die Besorgung der Zustellungen überhaupt den Gerichtsschreibern übertragen, statt sie dem Parteibetriebe zu überlassen. Die Erhebung der Klage müßte dann mit der Einreichung bei Gericht erfolgen, ebenso die Einlegung des Einspruchs und der Berufung, wie das jetzt schon bei Beschwerde und Revision bestimmt ist. Zu erwägen wird auch sein, ob der Anwaltszwang in seiner bisherigen Ausdehnung beizubehalten ist. Ferner, ob sich Mittel und Wege finden lassen, um ohne Beeinträchtigung der Verhandlungsmaxime eine Beschleunigung des Prozeßgangs zu erreichen. Über die Kostspieligkeit des Zivilprozesses wird nicht ohne Grund geklagt. Eine Herabsetzung der Gerichtsgebühren wäre vom Standpunkte der Rechtspflege aus gewiß zu wünschen; ob der Herabsetzung nicht finanzpolitische Bedenken entgegenstehen, ist eine andere Frage.

Unter den laut gewordenen Reformvorschlägen sind aber auch solche, vor deren Verwirklichung der Verfasser dieses Artikels warnen zu müssen glaubt. Dazu gehört vor allem das Verlangen nach einer weiteren Verstärkung der Richtermacht auf Kosten des Parteibetriebs und der Verhandlungsmaxime (s. o. S. 168f.). Solches Verlangen entspricht dem bureaukratischen Geiste, der leider in weiten Kreisen des Juristenstandes herrscht. Die Erfüllung des Verlangens würde einen Rückschritt in der Entwickelung des deutschen Prozeßrechts bedeuten. Nicht anders steht es mit dem Verlangen nach Beschränkung des Grundsatzes, daß die maßgebende Verhandlung vor dem erkennenden Gericht eine mündliche sein muß. Wenn die mündliche Verhandlung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, wird sie aus der großen Mehrzahl der Prozesse ausgeschaltet werden, wie das jetzt schon in denjenigen Fällen geschieht, wo die mündliche Verhandlung bloß fakultativ ist. Auch der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung (s. o. S. 172) muß im Interesse der Bewegungsfreiheit der Parteien beibehalten werden.

Endlich dürfte eine Warnung am Platze sein gegen ein weiteres Fortschreiten auf dem durch die Einführung der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte betretenen Wege. Diese beiden Gerichte sind Standesgerichte,

und die Beisitzer dieser Gerichte, welche von den sich sozial-politisch gegenüberstehenden Parteien gewählt werden, lassen sich bewußt oder unbewußt bei Ausübung des Richteramts von Standes- und Parteiinteressen beeinflussen. Würden auch für andere Berufskreise besondere Gerichte geschaffen, die mit Richtern aus den Interessentengruppen besetzt würden, so würde die Gefahr solcher Beeinflussung mehr und mehr anwachsen und der oberste Grundsatz einer gesunden Rechtspflege, nämlich die Ausübung des Richteramtes durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Richter ginge in die Brüche. Eine völlige Zersetzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit müßte das Ende sein.

Literatur.

Systematische Bearbeitungen des deutschen Zivilprozeßrechts: Lehrbücher von FR. BUNSEN 1900, H. FITTING 11. Aufl. 1903, E. HEILFRON und G. PICK 2 Bde. 1904, 1905, FR. HELLMANN 1885, K. HELLWIG 1. Bd. 1903 (nicht mehr erschienen), G. KLEINFELLER 1905, J. W. PLANCK 2 Bde. 1891—1896, P. H. J. SCHELLING 1880, R. SCHMIDT 1898 mit Nachtrag von 1900, J. WEISMANN 2 Bde. 1903—1905. Handbuch von A. WACH 1. Bd. 1885 (nicht mehr erschienen). Geschichte und System von A. ENGELMANN 1889—1901.

Kommentare zur RZPrO.: von L. Frh. v. BÜLOW 2. Aufl. 1882, W. ENDEMANN 3 Bde. 1878—1879, A. FÖRSTER 2 Bde. 1884—1888, von der 2. Aufl., bearbeitet von A. FÖRSTER und A. ENGELMANN, sind 1902—1904 zwei Teile erschienen, L. GAUPP 2 Bde. 7. Aufl., bearbeitet von FR. STEIN, 1903, FR. HELLMANN 3 Bde. 1878—1879, O. KLEINER 1878—1882, J. PETERSEN 5. Aufl., bearbeitet von E. REMELÉ und E. ANGER, 1904—1906, E. T. PUCHELT 2 Bde. 1877—1878, v. SARWEY 2 Bde. 1879—1880, L. SEUFFERT 2 Bde. 9. Aufl. 1904—1905, E. SIEBENHAAR 1877, R. SKONIETZKI und M. GELPCKE, bisher erst 2 Lief. erschienen 1905, 1906, J. STRUCKMANN und R. KOCH 2 Bde. 8. Aufl., unter Mitwirkung von K. RASCH, P. KOLL und G. STRUCKMANN 1901, G. v. WILMOWSKI und M. LEVY 2 Bde. 7. Aufl. 1895.

Zahlreiche Abhandlungen enthält die Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von H. BUSCH 1879, jetzt herausgegeben von M. SCHULTZENSTEIN und F. VIERHAUS, 35 Bde. bis 1906.

STRAFRECHT UND STRAFPROZESSRECHT.

VON
FRANZ VON LISZT.

Einleitung. Das Unrecht ist der Hebel des Rechtes. Die biblische Erzählung vom Sündenfall ist der Ausdruck einer durch die Menschheitsgeschichte festgestellten allgemeingültigen Tatsache: daß die Fähigkeit, gut und böse zu unterscheiden, erworben werde durch die Sünde. Die Norm tritt nicht über die Schwelle des Bewußtseins, ehe sie verletzt worden ist.

Verbrechen und Strafe in geschichtlicher Entwicklung.

So stehen die beiden Begriffe „Verbrechen" und „Strafe" am Anfang aller Geschichte. Sie sind ungleich älter als jede Rechtsordnung. Sie gehören jener ältesten Entwicklungsstufe der menschlichen Gesellschaft an, auf der die Loslösung der Rechtsnorm von den Geboten und Verboten der Religion und der Sittlichkeit sich noch nicht vollzogen hat.

Auf dieser ältesten Entwicklungsstufe ist das Verbrechen Auflehnung gegen die göttliche Satzung: der Frevel, der den Zorn der Götter herabruft auf den Täter und sein Geschlecht nicht nur, sondern auf alle, die die Genossenschaft mit ihm fortsetzen. Die Strafe aber besteht darin, daß die Gesamtheit sich lossagt von dem Frevler, daß sie ihn den Göttern zum Opfer bringt oder doch ihn hinausstößt in die Fremde, wo er, unstet und flüchtig, zugrunde gehen mag. Die Friedlosigkeit ist die älteste Form der Strafe.

Wo über dem Geschlecht der erweiterte, auf Blutsgemeinschaft ruhende Verband sich erhebt, der Stamm oder die Völkerschaft, da finden wir eine andere Urform von Verbrechen und Strafe. Verbrechen ist hier der gewaltsame Angriff eines Geschlechts auf ein anderes; und Strafe die blutige Vergeltung, die dieses Geschlecht an jenem nimmt: die Blutrache, die Rache von Geschlecht zu Geschlecht.

In langsamer Wandlung vollzieht sich der Übergang von der Blutsgemeinschaft zur Staatsbildung. Mit dem Entstehen der Staatsgewalt gewinnen Klugheitserwägungen entscheidenden Einfluß auf die Verurteilung und die Bestrafung des Verbrechers. Dem Auszustoßenden wird das Verbleiben im Friedensverband oder der Wiedereintritt in ihn gegen Sühneleistung gewährt; die Beilegung der Geschlechterrache durch Sühneleistung erst gefordert, dann erzwungen. Friedensgeld und Wergeld sind die beiden Hauptformen der Strafe auf dieser Übergangsstufe, beide getragen von dem Gedanken der Sühne. Art und Maß der Leistung wird abgestuft

nach der Art und Schwere des begangenen Verbrechens und damit die Differenzierung der Tatbestände angebahnt.

Sobald die erstarkende Staatsgewalt die Friedensbewahrung als ihre wichtigste Aufgabe den Händen der Blutsverbände entrungen hat, verändern Verbrechen und Strafe ein drittes und einstweilen letztes Mal ihren Charakter. Das Verbrechen erscheint als die Übertretung der von der Staatsgewalt gesetzten Rechtsordnung, durch die den einzelnen der Spielraum untereinander und im Verhältnis zur staatlichen Gemeinschaft umgrenzt wird; und die Strafe ist die Reaktion des Staates, der seinen Willen dem widerstrebenden Einzelwillen gegenüber durchsetzt. Hand in Hand mit dieser Auffassung geht die Verstaatlichung der Strafverfolgung, die nicht mehr, wie bisher, dem verletzten einzelnen und seiner Sippe anheimgegeben werden kann, sondern von Amts wegen betrieben werden muß.

Auf deutschem Boden ist diese Entwicklungsstufe mit dem Ausgang des 15. Jahrhunderts etwa erreicht. Sie erhält ihren vollendeten Ausdruck in der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532; und sie findet ihren Höhepunkt in dem auf dieser sich aufbauenden Gemeinen Recht mit seinem durch die Folterung des Verdächtigen gekennzeichneten Strafverfahren und mit seinen vielgestaltigen blutigen Leibes- und Lebensstrafen.

Das Zeitalter der Aufklärung bedeutet auf strafrechtlichem Gebiet keinen grundsätzlichen Bruch mit den Grundgedanken des Gemeinen Rechtes, sondern deren reformierende Weiterbildung. Die Schriftsteller dieser Periode, von Montesquieu (1721) bis auf Beccaria und Hommel (1764), predigen Sparsamkeit in der Anwendung der Strafmittel und Rationalisierung des Strafprozesses. Zweckmäßigkeitserwägungen sind es, die sie gegen die Todesstrafe oder gegen die Folter ins Feld führen. An der Auffassung des Verbrechens als einer gegen die staatliche Rechtsordnung gerichteten Handlung, an der Auffassung der Strafe als der nach dem Prinzip der „Proportionalität“ zu bemessenden staatlichen Reaktion gegen das Verbrechen halten sie fest.

Die Gesetzgebungen von Toskana 1786, Österreich 1787 (das Josephinische Strafgesetzbuch), Preußen 1794 (Allgemeines Landrecht) bilden den vollständigsten Niederschlag der Ideen dieser Periode und zugleich den Übergang zum 19. Jahrhundert.

A. Das Strafrecht.

Die Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert. Von den großen Fortschritten, die das 19. Jahrhundert den Naturwissenschaften auf allen ihren Gebieten, die es der Technik in Gütererzeugung und im Verkehr, die es auch, im ganzen genommen, den Geisteswissenschaften gebracht hat, ist das Strafrecht, bis in das letzte Viertel des Jahrhunderts hinein, so gut wie völlig unberührt geblieben. Es hat sich damit begnügt, das reiche Erbe anzutreten und zu verwalten, das ihm das 18. Jahrhundert

hinterlassen hatte, die Bahnen zu verfolgen, die ihm durch die Literatur wie durch die Gesetzgebung der Aufklärungszeit gewiesen waren.

1. Die Gesetzgebung. Zwei legislative Werke sind es, denen fast die gesamte Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts die Richtungsbestimmung verdankt: der Napoleonische Code pénal von 1810 und das bayrische Strafgesetzbuch von 1813.

Das französische Gesetzbuch weist noch unmittelbar in das 18. Jahrhundert zurück. Seine Grundlage hatte bereits das erste Strafgesetzbuch der Revolution (1791) geschaffen, und dieses wieder war, zum Teil wenigstens, durch die Josephinische Gesetzgebung in Österreich und den Niederlanden beeinflußt worden. Dennoch springt der wesentliche Fortschritt, den der Code von 1810 über die Gesetzgebungskunst seiner Vorgänger gemacht hat, bei jedem, auch nur oberflächlichem, Vergleich deutlich in die Augen. Seine Vorzüge liegen weniger in dem Inhalt seiner Bestimmungen, als vielmehr auf dem Gebiet der legislativen Technik. Wie unbegreiflich schwerfällig erscheinen nicht die strafrechtlichen Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechts neben den klaren und knappen Begriffsbestimmungen des französischen Gesetzbuches! Obwohl die Härte seiner auf dem starrsten Abschreckungsprinzip beruhenden Strafdrohungen, denen die Schwurgerichte die Gefolgschaft versagten, seit dem Jahr 1832 wiederholte und wesentliche Milderungen (Einführung der circonstances atténuantes) notwendig gemacht hatte, konnte doch die Grundlage wie das System des Gesetzbuches während des ganzen 19. Jahrhunderts hindurch unberührt erhalten bleiben. Bis zum heutigen Tag ist in Frankreich das Bedürfnis nach einem neuen Aufbau der Strafgesetzgebung nur in den engsten Kreisen vorhanden; daß der Code von 1810 die Hundertjahrfeier seines Bestehens überleben wird, steht heute bereits fest.

Der Code pénal von 1810.

Das andere dieser beiden Werke ist das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813. Seine Entstehung ist untrennbar verknüpft mit dem Namen des bedeutendsten Kriminalisten, den das beginnende 19. Jahrhundert aufzuweisen hatte, mit dem Namen Anselms v. Feuerbach (1775—1833). Mit ihm beginnt das klassische Zeitalter der deutschen Strafrechtswissenschaft. Feuerbach steht durchaus auf den Schultern der für die Aufklärungszeit tonangebenden Männer; er ist die reifste Synthese der jene Epoche beherrschenden Ideen. Aber die strenge Schulung, die sein frühreifer, beweglicher Geist dem Kantschen Kritizismus verdankte, befähigte ihn, den kaum 25jährigen, die Führung in allen Zweigen der Strafrechtswissenschaft zu übernehmen. Sein Lehrbuch des peinlichen Rechtes (1801 zuerst erschienen) hat bis in die 50er Jahre hinein den strafrechtlichen Unterricht an den deutschen Universitäten beherrscht; sein Eintreten für die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens (1825) entschied in der politischen Meinung Deutschlands den Sieg zugunsten dieser vielumstrittenen Grundsätze; und noch heute kann seine aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen (1828/29) als mustergültig für die kriminal-

Das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813.

psychologische Betrachtung bezeichnet werden. Dauernden Ruhm aber hat Feuerbach sich und seinem Vaterland in erster Linie durch seine gesetzgeberische Tätigkeit gesichert. Als er auf Grund der vernichtenden Kritik, die er über einen früheren Versuch veröffentlicht hatte, von der bayrischen Regierung mit der Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches beauftragt wurde, hat er, allen Schwierigkeiten und Hindernissen zum Trotz, den Stempel seiner Individualität dem bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 aufzuprägen verstanden. Die streng systematische Ordnung des Stoffes, die Schärfe der Begriffsbestimmungen, der Schutz gegen richterliche Willkür und andere allgemein anerkannte Vorzüge sicherten dem Werke Feuerbachs auf Jahrzehnte hinaus den Einfluß auf die Strafgesetzgebung anderer Länder. Erfolgreich konnte es den Wettbewerb mit dem französischen Code aufnehmen, bis dieser erst in Preußen (1851), dann im neuen Deutschen Reich (1870) die gemein-deutschen Überlieferungen verdrängte. Und auch heute noch strahlt der Ruhm des bayrischen Strafgesetzbuches bei den derselben Epoche entstammenden Staatswesen Mittel- und Südamerikas in ungetrübtem Glanz.

Über diese beiden Grundlagen ist das ganze 19. Jahrhundert nicht hinausgekommen.

Zwar war die Strafgesetzgebung fast in allen Ländern unermüdlich tätig. Entwurf folgte auf Entwurf; und gar manchem von ihnen glückte es, Gesetzeskraft zu erlangen. Aber von neuem Inhalt war in diesen „neuen“ Strafgesetzbüchern wenig zu finden. Man feilte an den Begriffsbestimmungen und wetteiferte in den Abstufungen der Strafdrohung. Im großen und ganzen drehte man sich im Kreise.

Die deutsche Partikulargesetzgebung.

Da und dort finden wir freilich neue Deliktsbegriffe, die durch die geänderten Lebensverhältnisse nahegelegt worden waren. Mit den Dampfschiffen, Eisenbahnen und Telegraphen, mit der Verwendung der Sprengstoffe oder der elektrischen Kraft zu gewerblichen und anderen Zwecken bildeten sich neue Gruppen von strafbaren Handlungen; die raschen Fortschritte und die damit gegebenen Entartungen des wirtschaftlichen Verkehrs, die Entwickelung der handelsrechtlichen Gesellschaften, der auf das äußerste gesteigerte wirtschaftliche Wettbewerb mit seinen Warenfälschungen und seinem unlauteren Geschäftsgebaren, das immer mächtiger sich entfaltende Banken- und Börsenwesen machten neue Strafdrohungen notwendig; der privatrechtlichen Anerkennung der Urheber- und Erfinderrechte auf dem Gebiet der Kunst und Literatur wie des Gewerbes folgte die Gewährung des strafrechtlichen Schutzes; und je weiter die Kreise der Lebensbetätigung gezogen wurden, die der moderne Wohlfahrtsstaat zum Gegenstand seiner Sorgfalt erklärte, wie etwa die ausgedehnten Gebiete des Arbeiterschutzes oder der Arbeiterversicherung, desto größer wurde die Zahl der mit Strafen belegten Äußerungen eigennütziger Gewinnsucht.

So hat das System der Verbrechensbegriffe gar manchen neuen Zweig angesetzt. Aber der alte Stamm ist unverändert geblieben. Gerade bei

jenen Verbrechen, die am tiefsten die Sicherheit des gesellschaftlichen Lebens gefährden und unsere Strafgerichte am häufigsten beschäftigen, kann die Dogmengeschichte auf eine viele Jahrhunderte umfassende Entwicklung zurückblicken, vermag die richterliche Handhabung des Gesetzes auch heute noch den praktischen Sinn der römischen Juristen oder die Gelehrsamkeit der gemeinrechtlichen Schriftsteller mit Erfolg zu Rate zu ziehen.

Auch die deutschen Einzelstaaten blieben hinter den übrigen Ländern nicht zurück. Viele von ihnen gelangten schon in der ersten Hälfte des Jahrhunderts zu neuen Strafgesetzbüchern. So Sachsen 1838, die thüringische Staatengruppe 1839 und in den folgenden Jahren, Württemberg 1839, Hannover und Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Baden 1845.

Besonders sorgfältig waren die legislativen Vorarbeiten in Preußen betrieben worden. Von 1826—1847 hatte man nicht weniger als acht Entwürfe aufgestellt, die, in engster Fühlung mit der gemeindeutschen Entwicklung, alle in den anderen Ländern gemachten Fortschritte fortlaufend prüften und verarbeiteten.

Da trat um die Mitte des Jahrhunderts ein merkwürdiger Umschwung ein. Unter dem Einfluß der rheinischen Juristen verließ Preußen mit dem Ende der 40er Jahre den Boden des gemeinen Rechtes. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 schließt sich auf das engste an den Code pénal von 1810. Das bedeutete nicht mehr und nicht weniger als eine Rezeption des französischen Rechtes. Mit ihr schied Preußen aus der gemein-deutschen Entwicklung aus, um fortan auf strafrechtlichem Gebiet seine eigenen Wege zu gehen. Zugleich begann damit die verhängnisvolle Entfremdung zwischen der gemeinrechtlich-deutschen Wissenschaft und der preußischen Praxis, die es rasch lernte, auf eigenen Füßen zu stehen. Während das von Professoren ins Leben gerufene und geleitete Archiv für Kriminalrecht 1857 ein stilles, ruhmloses Ende fand, blühte das von einem preußischen Praktiker (Goltdammer, Obertribunalsrat in Berlin, † 1872) im Jahr 1853 gegründete Archiv für preußisches Strafrecht rasch und kräftig empor.

Auch in den übrigen deutschen Einzelstaaten war um 1850 die schöpferische Kraft erlahmt. Nur einzelne von ihnen setzten die gesetzgeberische Arbeit auf strafrechtlichem Gebiet fort. So Sachsen, das 1855 und 1868, und Bayern, das 1861 zur Weiterbildung ihrer bisherigen Strafgesetzbücher gelangten; endlich auch Hamburg, das 1869 ein neues Strafgesetzbuch einführte, als schon das norddeutsche Strafgesetzbuch vor der Tür stand. In den beiden Mecklenburg, in Lauenburg, Schaumburg-Lippe und Bremen galt im wesentlichen das auf der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. ruhende Gemeine Recht weiter.

Die Rezeption des französischen Rechtes in Preußen sollte aber auch für die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches von bestimmendem Einfluß werden. Als man im Jahre 1868 daran ging, mit tunlichster Beschleunigung ein Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund auszuarbeiten, legte der Verfasser des ersten Entwurfs (Friedberg) das Preußische Straf- Das Reichsstrafgesetzbuch.

gesetzbuch von 1851 zugrunde. Da und dort wurden kleine Verbesserungen angebracht und die Erfahrungen anderer Länder (besonders Sachsens) berücksichtigt. Im ganzen aber kann man ohne jede Übertreibung sagen, daß das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und das diesem durchaus entsprechende Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, durch die Vermittelung des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851, dem französischen Code pénal von 1810 die Herrschaft über das ganze Gebiet des neu geeinten Reiches gesichert hat.

Das außerdeutsche Strafrecht.

Über das Strafrecht der außerdeutschen Staaten können an dieser Stelle nur einzelne Fingerzeige gegeben werden.

Am weitesten zurückgeblieben ist die Entwicklung der Strafgesetzgebung in den Ländern des englisch-amerikanischen Rechtes. Das englische Mutterland ist trotz mancher Anläufe und trotz der für Indien und andere Kolonien ausgearbeiteten Strafgesetzbücher zu einer Kodifizierung seines Strafrechts überhaupt noch nicht gelangt. Neben verschiedenen einzelnen Gesetzen (statute law) herrscht hier also auch heute noch das common law, das aus den Präjudizien der Gerichtshöfe erkannt werden muß. Die Vereinigten Staaten von Amerika besitzen kein Bundesstrafgesetzbuch, wohl aber Gesetzbücher für die meisten Gliedstaaten, in technischer Beziehung durchweg unvollkommene Arbeiten. Von einer Strafrechtswissenschaft im kontinental-europäischen Sinn des Wortes kann weder in Großbritannien noch in den Vereinigten Staaten gesprochen werden.

Auch Österreich, dessen Strafgesetzbuch von 1852 lediglich eine verbesserte Auflage des alten und veralteten Strafgesetzbuches von 1803 darstellt, hat bisher trotz mehrfacher tastender Versuche die Kraft zu einer Neugestaltung seiner Gesetzgebung nicht gefunden.

In Frankreich hat die lange Herrschaft des Code pénal eine tüchtige Kommentatorenliteratur gezeitigt, die dogmatisch-systematische Darstellung ist hinter der deutschen zurückgeblieben. Die Gesetzgebungen von Belgien, Luxemburg, Rumänien, der französischen Schweiz sowie der Türkei stehen durchaus unter dem Einfluß des französischen Rechtes. Spanien und Portugal und die gerade auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung besonders rührigen mittel- und südamerikanischen Staaten bilden eine besondere Gruppe, die für die Gesamtentwicklung ohne Bedeutung geblieben ist.

Die deutsche Strafgesetzgebung ist von Einfluß geworden auf Ungarn (1878) und auf die österreichischen Entwürfe, die sich seit 1874 eng an das deutsche Vorbild anlehnen. Selbständige Bedeutung, wenngleich unter Wahrung der alten Grundlagen, besitzen die Strafgesetzbücher für die Niederlande (1881), für Italien (1889), für Finland (1889) und das noch nicht in Kraft getretene russische Strafgesetzbuch von 1903.

Wesentlich neue Bahnen sind dagegen eingeschlagen in dem norwegischen Strafgesetzbuch von 1902 (dem Werke von Getz und Hagerup) sowie in dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für die schweizerische Eid-

genossenschaft (gearbeitet von Stooß). In diesen beiden Gesetzbüchern ist wenigstens ein Teil der über das 19. Jahrhundert hinausweisenden Gedanken (s. unten Abschnitt III) verwirklicht worden. Sie gehören mithin nicht mehr in den Rahmen dieser Übersicht.

2. Die Wissenschaft. An all diesen legislativen Arbeiten des Inlandes wie des Auslandes hat die deutsche Wissenschaft lebhaften und erfolgreichen Anteil genommen. Unmittelbar durch positive Vorschläge und kritische Prüfung; mittelbar durch die systematische und kommentatorische Verarbeitung des geltenden Rechtes, durch rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Forschungen. Die deutsche Strafrechtswissenschaft.

Das Schwergewicht ihrer Tätigkeit, der über das Jahrhundert hinausreichende Teil ihrer Arbeitsleistung, aber liegt in der Durchdringung und Weiterbildung der allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hier ist sie zu einer Schärfe der Begriffsbildung gelangt, durch die selbst die stolze römische Jurisprudenz in den Schatten gestellt wird. In der Durchbildung der beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit, in der Behandlung des Verbrechensversuches und der Teilnahme am Verbrechen, in der Lehre von den Unterlassungsdelikten oder von den Gründen, durch welche die Rechtswidrigkeit des Handelns ausgeschlossen wird und in zahlreichen anderen Fragen des „allgemeinen Teiles“, hat die strafrechtliche Wissenschaft ihre Zwillingsschwester, die privatrechtliche Deliktslehre, weit hinter sich gelassen. Trotz vielfacher Hinneigung zu weltfremdem Formalismus, trotz der Überschätzung des rein logischen Elements hat die strafrechtliche Dogmatik hier dauernde Ergebnisse geschaffen.

Und wie an alle großen Kodifikationen, so knüpft auch an das Inslebentreten des Reichsstrafgesetzbuches eine neue Blütezeit der dogmatischen Strafrechtswissenschaft. Befreit von den Fesseln des Partikularismus, belebt von der Freude an dem einheitlichen Gesetzbuch, dessen schwere Fehler in der ersten Begeisterung übersehen wurden, bauten die juristischen Dogmatiker ihre Begriffsgebäude auf. Unter den Verfassern von Lehr- und Handbüchern des deutschen Reichsstrafrechts sind Berner, Binding, Haelschner, Merkel, Hugo Meyer, neuerdings auch Finger zu nennen; die besten Kommentare haben Olshausen und Frank geliefert. Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde die Erörterung der Streitfragen in lebhaftem Fluß gehalten. Zu den beiden älteren strafrechtlichen Zeitschriften, Goltdammers bereits erwähntem Archiv und dem Gerichtssaal, tritt 1880 die von Dochow († 1881) und von Liszt gegründete Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Bei allen diesen Untersuchungen hat die strafrechtliche Wissenschaft mit den philosophischen Systemen des 19. Jahrhunderts ungleich engere Fühlung behalten als irgendeiner von den übrigen Rechtszweigen. Dieser Zusammenhang zwischen strafrechtlicher Dogmatik und Philosophie äußert sich besonders deutlich in den Lehrmeinungen über das Wesen und den Zweck der Strafe. Die „Strafrechtstheorien“, die in reichster Fülle die Die Philosophie des Strafrechts.

erste Hälfte des Jahrhunderts hervorgebracht hat, stützen sich unmittelbar oder mittelbar auf die jeweils herrschenden philosophischen Systeme. Unter diesen hat das Hegelsche Lehrgebäude jahrzehntelang der deutschen Strafrechtswissenschaft seinen Stempel aufgedrückt. Daß die Antithese zwischen dem Recht und dem bewußten Unrecht oder dem Verbrechen ihre Lösung in der Strafe finde, daß das Wesen der Strafe in der Negation des Unrechts und damit in der Wiederherstellung des Rechtes bestehe: das ist der Grundgedanke fast sämtlicher Kriminalisten aus der Mitte des Jahrhunderts. Koestlin, Berner, Haelschner stehen auf dem Boden der Hegelschen Philosophie. Und es wäre eine verlockende Aufgabe, bei einem der führenden Kriminalisten aus der zweiten Hälfte des Jahrhunderts, bei einem, der wie kein anderer auch heute noch die Gedankenkreise der Jüngeren beherrscht, bei A. Merkel, den Einfluß nachzuweisen, den die Hegelsche Philosophie auf seine gesamte wissenschaftliche Auffassung ausgeübt hat.

Freilich gerade auf die für den Gesetzgeber wie für den Richter wichtigste Frage blieb jede, auch die Hegelsche, Philosophie die Antwort schuldig: über Art und Maß der Strafe vermögen sie nichts zu sagen. Daß dem Unrecht seine Negation entgegengesetzt werden müsse, hatten sie behauptet, vielleicht auch nachgewiesen; wie diese Negation beschaffen sein solle, darum kümmerten sie sich nicht weiter. Hier war die Strafrechtswissenschaft führerlos. Und darum begnügte sie sich damit, im Verein mit dem Gesetzgeber das alte Programm der Aufklärungsliteratur zur weiteren Ausführung zu bringen. Sparsamkeit in der Verwendung der Strafmittel: das wurde die allgemeine Losung.

Das Strafensystem.

Der Kampf für und gegen die Todesstrafe, den das 18. Jahrhundert begonnen hatte, wurde wieder aufgenommen und mit den alten Gründen weitergeführt. Einzelne Staaten haben sie abgeschafft; so Italien, Rumänien, Portugal, die Niederlande, Norwegen. In allen anderen wurde sie auf ein wesentlich kleineres Anwendungsgebiet beschränkt, freilich, ohne daß es dabei gelungen wäre, die schreiendsten Mißverhältnisse und Widersprüche zu beseitigen. Daß die verstümmelnden Leibesstrafen beseitigt wurden, versteht sich von selbst. Ebenso, daß die Prügelstrafe, die stets als Standesstrafe für die unteren Volksschichten angesehen worden war, mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden konnte und darum fallen mußte. Auch die eigentlichen Ehrenstrafen, wie die Ausstellung am Pranger und der bürgerliche Tod, wurden aus dem System der Strafmittel ausgeschieden. So blieben nur die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe. Ausgedehnte Verwendung der Freiheitsstrafe, unter fortschreitender Abkürzung ihrer Dauer und immer größerer Gleichförmigkeit in ihrem Vollzug: in dieser Tatsache tritt die Eigenart des Strafrechts im 19. Jahrhundert vielleicht am deutlichsten hervor.

Zugleich aber hat gerade auf dem Gebiete der Strafvollstreckung sich eine völlige Verwirrung herausgebildet. Der Gedanke, durch Freiheitsentziehung in Verbindung mit zwangsweiser Gewöhnung an regelmäßige

Arbeit den Verbrecher zu einem brauchbaren Glied der Gesellschaft zu machen, stammt schon aus dem Ende des 16. und dem Anfang des 17. Jahrhunderts. Er erwacht zu neuem Leben im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts. Aber da die damals vorhandenen Strafanstalten mit ihren unglaublich erbärmlichen Einrichtungen für die Durchführung des Besserungsgedankens völlig ungeeignet waren, verlangte die an John Howard († 1790) anknüpfende Bewegung vor allem die bauliche Umgestaltung der Gefängnisse. Jahrzehntelang schien es, als sollte die Strafrechtswissenschaft aufgehen in der Gefängnisbaukunst. Das Zellengefängnis zu Philadelphia (1829) wurde als der Weisheit letzter Schluß in allen Kultursprachen gepriesen; und von den Vereinigten Staaten drang das System der Einzelhaft etwa um das Jahr 1840 nicht nur nach England, sondern auch nach dem europäischen Kontinent (Bruchsal 1848, Moabit 1849). Die allgemeine Durchführung des Systems scheiterte an der Kostenfrage. Bald aber erhoben sich auch grundsätzliche Bedenken. Man bestritt zunächst, daß die Besserung allgemeiner Strafzweck sein könne und verwies auf die große Zahl der unverbesserlichen gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher. Man bestritt auch die bessernde Wirkung der langdauernden Zellenhaft, durch die die Spannkraft des Verbrechers gelähmt, seine Fähigkeit, im freien Wettbewerb mit anderen sich zu halten, vernichtet werde. Man verlangte, soweit es sich überhaupt um Besserungsstrafe handle, die allmählich, stufenweise sich vollziehende Gewöhnung an den Gebrauch der Freiheit, mithin einen progressiv gestalteten Strafvollzug. Diese Bedenken waren stark genug, den Siegeslauf des Zellensystems zu hemmen; sie hatten aber nicht die Kraft, dem progressiven System, das in England, Ungarn, Italien und einigen anderen Staaten angenommen worden war, die allgemeine Anerkennung zu erringen. Am Schluß des 19. Jahrhunderts konnte mithin festgestellt werden, daß wir weder wissen, was wir mit der Freiheitsstrafe eigentlich wollen, noch wie sie zu vollstrecken sei. Mit dieser mehr und mehr um sich greifenden Erkenntnis war die Behauptung gerechtfertigt, daß das Strafrecht trotz seiner reichen legislativen Entfaltung, trotz seiner philosophischen Vertiefung, trotz seiner glänzend entwickelten Dogmatik an einem toten Punkt angelangt sei.

II. Der Aufbau des geltenden Rechtes. Für eine allgemeine Übersicht der Kulturentwicklung des 19. Jahrhunderts genügt es, wenn das reichgegliederte System des Strafrechts in seinen allgemeinsten Umrissen vorgeführt wird. Von einer rechtsvergleichenden Darstellung abzusehen, zwingt schon der zugemessene Raum. Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches gibt aber für sich allein ein gutes Bild der heute in den kontinentaleuropäischen Ländern herrschenden Anschauungen.

Der allgemeine Tatbestand des Verbrechens.

1. Die allgemeinen Lehren. Ausarbeitung eines allgemeinen Teiles ist die schwierigste, aber auch lohnendste Aufgabe für die Dogmatik einer jeden juristischen Zweigwissenschaft. Hier werden die allgemeinen Be-

griffe, die aus der überreichen Fülle der einzelnen Rechtssätze durch sorgfältigste, immer wiederholte Abstraktion gewonnen wurden, in einem System strengster Über- und Unterordnung verbunden, so daß von hier aus das Gesamtgebiet des besonderen Teiles überblickt und beherrscht werden kann. Von hier aus bauen sich aber auch die Brücken, die von einer juristischen Disziplin hinüberführen zu allen anderen und über sie hinaus zur allgemeinen Rechtslehre und noch weiter hinaus zur Philosophie als der Wissenschaft von den Wissenschaften.

Die deutschen kriminalistischen Schriftsteller des 19. Jahrhunderts können sich rühmen, ihre beste Kraft dieser Aufgabe zur Verfügung gestellt zu haben. Manches hatten sie von den Vorfahren übernommen, manches konnten sie vom Ausland lernen: im großen und ganzen ist es eigene, selbständige Arbeit gewesen, die sie geleistet haben. In der Gestaltung des allgemeinen Teiles liegt die Stärke der deutschen strafrechtlichen Dogmatik, die in dieser Richtung die aller anderen Nationen überragt. In ihr liegt freilich auch zugleich ihre Schwäche: die Abkehr vom Konkreten, vom Leben, von dem Menschen und die Hinneigung zum Formalismus.

Zwei Aufgaben waren es zunächst, die gelöst werden mußten: 1. die Feststellung der allgemeinen Begriffsmerkmale des Verbrechens und 2. die Klarlegung seiner allgemeinen Erscheinungsformen.

Die Begriffsmerkmale des Verbrechens.

a) Vom dogmatisch-juristischen Standpunkt aus erscheint uns das Verbrechen als die schuldhafte rechtswidrige Handlung.

Das Verbrechen ist also zunächst Handlung, d. h. menschliche Willensbetätigung, durch welche eine Veränderung in der Außenwelt, ein Erfolg, herbeigeführt wird. Dabei steht dem Tun das Unterlassen dann gleich, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestanden hat (das sog. Unterlassungsdelikt). Wer einen Ertrinkenden nicht rettet, obwohl er es zu tun vermochte, ist für den Tod nur verantwortlich, wenn er, etwa als Schwimmlehrer, zur Rettung rechtlich verpflichtet war. Der in der deutschen Literatur lebhaft geführte Streit, ob das Unterlassen für den Erfolg kausal sei oder nicht, ist ohne jede praktische Bedeutung, wohl auch ohne jeden wissenschaftlichen Wert.

Das Verbrechen ist ferner rechtswidrige Handlung, d. h. es enthält formell die Übertretung einer Rechtsnorm, materiell die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, dessen Träger ein einzelner oder die staatliche Gemeinschaft selbst sein kann. Durch das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wird aber die sonst gegebene Rechtswidrigkeit ausgeschlossen; und mit ihr entfällt selbstverständlich auch die Strafbarkeit der Handlung. Die Fälle des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit sind im Strafgesetzbuch nur zum kleinsten Teil ausdrücklich behandelt; mehrfach fehlt die gesetzliche Regelung überhaupt. Nicht rechtswidrig ist die Notwehr, d. h. die Verteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff durch Verletzung des Angreifenden. Nach geltendem Recht darf

auch ein geringfügiges Vermögensobjekt durch die Tötung des Angreifers verteidigt werden, wenn die Verteidigung nicht auf andere Weise geschehen konnte. Hat der Täter die Grenzen der erforderlichen Verteidigung aus Furcht, Bestürzung oder Schrecken überschritten, so handelt er rechtswidrig (ist also ersatzpflichtig), wird aber nicht bestraft. Die Rechtswidrigkeit wird ferner ausgeschlossen durch den Notstand, d. h. durch einen Zustand gegenwärtiger Gefahr, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung eines unbeteiligten Dritten. Das Strafgesetzbuch behandelt bloß den Notstand für Leib und Leben und gestattet die Notstandshandlung nur zugunsten des Handelnden selbst oder eines Angehörigen. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist darüber hinausgegangen und hat auch die Verteidigung anderer Güter, ohne Einschränkung der Nothilfe, zugelassen, wenn nur der zugefügte Schaden geringer ist als der abgewendete. Für alle Fälle des Notstandes ist es aber allerdings bestritten, ob wirklich die Rechtswidrigkeit der Rechtsverletzung oder bloß ihre Strafbarkeit ausgeschlossen wird. Die Rechtswidrigkeit wird weiter ausgeschlossen in allen Fällen, in denen der Handelnde ein Recht zur Vornahme der Handlung hatte; wie bei der Festnahme eines steckbrieflich Verfolgten; bei der Ausübung eines Züchtigungsrechtes; bei Vornahme einer durch das Gesetz zugelassenen Hausdurchsuchung usw. Es sei endlich auch darauf hingewiesen, daß die Vornahme einer ärztlichen Operation, falls dabei die Regeln der ärztlichen Wissenschaft und Kunst beachtet worden sind (zu diesen Voraussetzungen wird meist auch die Einwilligung des Kranken gehören), nicht als rechtswidrige Körperverletzung erscheint; doch hat gerade diese Gruppe von Fällen eine lebhafte, immer noch nicht ausgetragene, Kontroverse hervorgerufen.

Das Verbrechen ist endlich schuldhafte rechtswidrige Handlung, d. h. es muß die zurechenbare Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen sein. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit bietet der Rechtsanwendung verhältnismäßig geringe Schwierigkeiten; in der Wissenschaft ist er überaus bestritten. Während die einen die Zurechnungsfähigkeit nur auf das Postulat der Willensfreiheit stützen zu können glauben, erblicken die anderen in ihr nichts weiter als die normale Motivierbarkeit, also die innerhalb der Grenzen des Normalen sich bewegende Reaktion auf äußere oder innere Reize. Die Gesetzgebung hat sich darauf beschränkt, die Fälle hervorzuheben, in welchen die Zurechnungsfähigkeit entfällt. Dahin gehört zunächst die Geisteskrankheit, soweit durch sie die „freie Willensbetätigung“, d. h. die normale Reaktion, ausgeschlossen wird. Dasselbe gilt von den Störungen des Bewußtseins. Unbedingt nicht zurechnungsfähig ist ferner das Kind bis zum vollendeten 12. Lebensjahr. In der Altersperiode vom 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr muß bei jedem einzelnen Delikt geprüft werden, ob der Täter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seines Tuns erforderliche Einsicht gehabt hat oder nicht. Im ersten Fall tritt Verurteilung mit Strafmilderung, im zweiten Freisprechung ein. Doch

kann sowohl dem Kind als auch dem freigesprochenen Jugendlichen gegenüber die Fürsorgeerziehung eingeleitet werden. Auch bei dem Taubstummen wird die erforderliche Einsicht in jedem einzelnen Falle besonders geprüft; ihr Mangel hat Freisprechung, ihr Vorliegen Verurteilung, aber ohne Strafmilderung, zur Folge.

Die Handlung des Zurechnungsfähigen wird ihm aber nur dann zugerechnet, wenn er schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Der Vorsatz besteht in der Kenntnis der sämtlichen Tatbestandsmerkmale und damit in der Voraussicht des Erfolges; die Fahrlässigkeit in der vermeidbaren Unkenntnis dieser Momente. Vorsatz ist das „Kennen", Fahrlässigkeit das „Kennenmüssen" der Willensbetätigung mit Einschluß ihres Erfolges. Doch verlangt eine weitverbreitete Ansicht zum Begriff des Vorsatzes außer dem „Kennen" oder „Wissen" auch das „Wollen" des Erfolges (Willenstheorie im Gegensatz zur Vorstellungstheorie). Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal schließt daher stets den Vorsatz, unverschuldeter Irrtum auch die Fahrlässigkeit aus. Ob auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu den Merkmalen des Vorsatzbegriffes gehört, ist sehr bestritten; die überwiegende Meinung verneint die Frage. Von Eventualvorsatz spricht man, wenn der Täter den Erfolg als möglich vorausgesehen und für den Fall seines Eintrittes mit in Kauf genommen hat. Beispiel: der Händler verkauft die ungereinigten Kleider eines an Cholera Gestorbenen, da es ihm nur um den Gewinn zu tun und die Ansteckung des Käufers gleichgültig ist.

Jede schuldhafte, rechtswidrige Handlung ist an sich straffähig; aber nicht jede wird durch das jeweils geltende Recht für strafbar erklärt. Nur wo die Unrechtsfolge des privatrechtlichen Delikts, die Ersatzpflicht, versagt oder nicht ausreicht, sieht sich der Gesetzgeber veranlaßt, zur Strafdrohung zu greifen. Das kriminelle Unrecht ist daher vom privatrechtlichen Delikt nicht qualitativ, sondern nur quantitativ verschieden. Mehrfach macht der Gesetzgeber den Eintritt der Strafsanktion aber noch abhängig von dem Vorliegen einer besonderen Voraussetzung, die mit dem Tatbestand des Verbrechens an sich nichts zu tun hat; so sind hochverräterische Handlungen gegen befreundete Staaten, Beleidigungen eines außerdeutschen Landesherrn nur dann strafbar, wenn durch das ausländische Recht die „Gegenseitigkeit verbürgt" wird.

Erscheinungsformen des Verbrechens.

b) Erscheinungsformen des Verbrechens, auf welche die heutige Gesetzgebung der Kulturstaaten übereinstimmend Rücksicht nimmt, sind Vollendung und Versuch, Täterschaft und Teilnahme, Einheit und Mehrheit des Verbrechens. Auch andere Modalitäten der Begehung können nach einzelnen Richtungen hin von Bedeutung werden; so sind nach dem Recht der süddeutschen Staaten die durch die Presse begangenen Delikte vor die Schwurgerichte verwiesen.

Nicht bloß das vollendete, sondern schon das versuchte Verbrechen ist in allen schwereren Fällen strafbar. Dagegen bleiben die Vorbereitungs-

handlungen (Erwerb des Giftes) straflos; der strafbare Versuch beginnt erst mit dem „Anfang der Ausführung" (mit dem Beibringen des Giftes). Über den tieferen Grund für die Strafbarkeit des Versuchs gehen die Ansichten weit auseinander; nach den einen soll die Betätigung des verbrecherischen Willens, nach den anderen die objektive Gefährlichkeit der Tat, also die Möglichkeit des Erfolgseintrittes, maßgebend sein. Diese grundsätzlich verschiedene Auffassung äußert sich vor allem in der Beurteilung des untauglichen Versuchs. Beispiel: der Täter beabsichtigt einen Giftmord; er verwendet aus Versehen statt des Giftes ein harmloses Pulver oder er wendet eine wirkungslose Dosis an, von der er irrtümlich tödliche Wirkung voraussetzt. Die meisten Gesetzbücher, unter diesen auch das deutsche, erwähnen diesen Fall nicht ausdrücklich. Das deutsche Reichsgericht hat alle Fälle des untauglichen Versuchs, soweit nicht etwa abergläubische Mittel angewendet worden sind, für strafbar erklärt; die überwiegende Ansicht in der Literatur hält daran fest, daß bei objektiv erkennbarer Unmöglichkeit des Erfolgseintrittes (übergroße Entfernung beim Versuch des Erschießens) kein strafbarer Versuch vorliege. Während nach Auffassung des französischen Rechtes der Versuch ebenso schwer gestraft wird wie das vollendete Verbrechen, verlangt das deutsche Strafgesetzbuch Strafmilderung für den Versuch; so tritt bei versuchtem Mord an Stelle der Todesstrafe eine Zuchthausstrafe von 3 bis 15 Jahren. Hat der Täter die Beendigung der Ausführungshandlung aufgegeben oder nach ihrer Beendigung (etwa durch Geben von Gegengift) den Erfolg abgewendet, so sichert er sich damit die Straflosigkeit.

Neben der Begehung der Straftat durch einen Täter berücksichtigt das Gesetz auch die Beteiligung mehrerer Personen an demselben Delikt, es stellt also der Täterschaft die Teilnahme gegenüber. Arten der Teilnahme sind Anstiftung und Beihilfe; nicht die Begünstigung, die vielmehr als ein besonderes Delikt erscheint. Die Anstiftung besteht in der vorsätzlichen Hervorrufung des Tatentschlusses in einem anderen; der Anstifter fällt unter denselben Strafrahmen wie der Täter selbst. Die Beihilfe besteht in der Unterstützung der Tat eines anderen; der Strafrahmen für den Gehilfen wird in derselben Weise gemildert, wie der Strafrahmen bei dem Versuch. Von mehreren Mittätern wird jeder als Täter bestraft. Wird die Strafbarkeit der Tat nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abgestuft, so gilt diese Schärfung oder Milderung nur für denjenigen Beteiligten, bei dem jene persönlichen Voraussetzungen zutreffen, dann aber ohne Rücksicht auf die Art seiner Beteiligung. So wird die unehelich Gebärende stets nach den milderen Strafbestimmungen über Kindestötung bestraft, mag sie Täterin oder Anstifterin oder Gehilfin sein; während der Vater des Kindes, auch wenn er die uneheliche Mutter zur Tötung angestiftet oder ihr dabei geholfen hat, immer wegen gemeiner Tötung haftet.

Große Schwierigkeiten bereitet der Wissenschaft wie der Rechtsprechung das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Man pflegt hier Ideal- und Realkonkurrenz zu unterscheiden. Idealkonkurrenz liegt vor, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Gesetze verletzt; Beispiel: Notzucht an der verheirateten Tochter. Hier findet nur ein Gesetz Anwendung, nämlich dasjenige, welches die schwerste Strafe androht. Realkonkurrenz dagegen liegt vor, wenn durch mehrere selbständige Handlungen dasselbe Verbrechen mehrmals oder aber verschiedene Verbrechen begangen werden. Hier findet im allgemeinen einfache Zusammenrechnung der verwirkten Einzelstrafen (etwa der mehreren Geldstrafen) oder aber, bei Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen, eine sog. Gesamtstrafe Anwendung, die in einer Erhöhung der schwersten unter den verwirkten Einzelstrafen besteht, so daß deren Gesamtsumme nicht erreicht werden darf.

Der Tatbestand der einzelnen Verbrechen.

2. Die einzelnen strafbaren Handlungen. a) Bei der Bildung der Tatbestände, durch welche die Begriffsbestimmung der verschiedenen strafbaren Handlungen gegeben wird, hat der Gesetzgeber zwei Gesichtspunkte fest im Auge zu halten. Er muß sich zunächst fragen, welche Interessen er durch seine Strafdrohungen überhaupt schützen will. So entsteht der Katalog derjenigen Lebensgüter, sei es der Gesamtheit (die Integrität der Verfassung, das friedliche Zusammenleben der verschiedenen Gesellschaftsklassen usw.), sei es des einzelnen (Leben, Freiheit, Ehre usw.), die ihm des Strafschutzes würdig und bedürftig erscheinen. Zweitens aber hat der Gesetzgeber sich darüber klar zu werden, gegen welche Angriffe er diese Güter schützen will. Vielleicht schützt er das Gut gegen jede wie immer geartete Verletzung (also das Leben gegen jede Tötung, die Freiheit gegen jede Nötigung). Vielleicht schützt er es strafrechtlich nur gegen bestimmt geartete Verletzungen oder er stuft seine Strafdrohungen je nach der Verschiedenheit der Verletzung ab; so wird das Eigentum an beweglichen Sachen geschützt gegen rechtswidrige Aneignung (Diebstahl, Unterschlagung, Raub), das Eigentum an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen gegen Beschädigung oder Zerstörung der Sachsubstanz; dagegen nur ganz ausnahmsweise (bei öffentlichen Pfandleihern) gegen rechtswidrigen Gebrauch, so daß es straflos bleibt, wenn das Dienstmädchen in der Abwesenheit der Herrin deren Kleider trägt. Vielleicht — aber das sind nur Ausnahmefälle — erstreckt der Gesetzgeber seinen Strafschutz auch auf bloße Gefährdung; so ist der Zweikampf strafbar, auch wenn er zu einer Körperverletzung überhaupt nicht geführt hat.

Überall dort, wo der Gesetzgeber sich über diese beiden Fragen nicht klar geworden ist (etwa bei der Bestrafung des unlauteren Wettbewerbs), entstehen nicht bloß für die wissenschaftliche Auffassung, sondern auch für die praktische Handhabung des Verbrechensbegriffes Schwierigkeiten und Zweifel. Leider sind diese Fälle in allen modernen Strafgesetzbüchern überaus häufig.

Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Übertretungen.

b) Der französische Code pénal hatte die sämtlichen strafbaren Handlungen nach der Schwere der auf sie gesetzten Strafe in crimes, délits und contraventions eingeteilt. Diese Dreiteilung, gegen die sich manche grund-

sätzlichen Bedenken geltend machen ließen, hatte für die französische Gesetzgebung den großen praktischen Vorteil, daß sie einen einfachen Aufbau der Gerichtsverfassung (s. unten S. 225) und damit der gesamten Gestaltung des Strafprozesses ermöglichte. Das Reichsstrafgesetzbuch hat, dem Preußischen folgend, auch die Dreiteilung aus dem französischen Recht übernommen, obwohl man sich längst darüber klar war, daß sie die Grundlage für die Gerichtsverfassung bei uns nicht abgeben könne, daß vielmehr den Schwurgerichten nicht alle, sondern nur die schwersten Verbrechen und daß den Schöffengerichten nicht nur die Übertretungen, sondern auch die leichteren Vergehen übertragen werden müßten. Verbrechen heißen nach deutschem Recht alle Handlungen, die mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht sind; Vergehen die Handlungen, die mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedroht sind; Übertretungen endlich alle mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 Mark bedrohten Handlungen. Maßgebend ist für die Unterscheidung die angedrohte, nicht die erkannte Strafe; bei alternativer Strafdrohung („Zuchthaus oder Gefängnis") die schwerste der angedrohten Strafen. Die Unterscheidung wird nach verschiedenen Richtungen hin von Bedeutung. So ist der Versuch eines Verbrechens immer, der eines Vergehens nur in den besonders hervorgehobenen Fällen, der einer Übertretung niemals strafbar; Beihilfe zu Übertretungen bleibt straflos usw. Wenn in den Strafdrohungen der sog. Nebengesetze neben Haft alternativ eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark angedroht wird, was häufig genug vorkommt, so ist die Handlung zum Vergehen gestempelt und damit die Strafbarkeit der Beihilfe ohne weiteres gegeben. Die schlimmste Folge der Dreiteilung aber besteht darin, daß durch sie jeder Unterschied zwischen den leichteren Fällen des kriminellen Unrechts und dem polizeilichen Delikt völlig verwischt wird. Auf die Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln findet dasselbe Strafensystem Anwendung wie auf die Nichtbefolgung der geringfügigsten lokalpolizeilichen Vorschrift: die Geldstrafe wird in dem einen wie dem anderen Fall, wenn sie uneinbringlich ist, in Haftstrafe umgewandelt. Und auch das Strafverfahren kennt keinen Unterschied zwischen Polizeiübertretung und strafbarem Eingriff in fremde Rechte. Daß mit dieser Gleichwertung von innerlich durchaus verschiedenen Handlungen das Rechtsbewußtsein des Volkes in gefährlichster Weise erschüttert werden muß, wird heute von allen Seiten zugegeben.

Das System der strafbaren Handlungen im Bürgerlichen Strafgesetzbuch.

c) Ein wissenschaftliches System der strafbaren Handlungen muß sich aufbauen auf der Unterscheidung der Rechtsgüter (s. oben S. 208), die durch die strafbare Handlung verletzt oder gefährdet werden. Das System eines Strafgesetzbuches wird den Erwägungen praktischer Zweckmäßigkeit Rechnung tragen dürfen und müssen Es empfiehlt sich, an dieser Stelle der Legalordnung zu folgen, schon aus dem Grunde, weil nur so der Bestand der im Strafgesetzbuch vereinigten Tatbestände von den im Lauf der Jahrzehnte hinzugekommenen Strafdrohungen der Sondergesetzgebung sich deutlich abhebt.

Der besondere Teil des Reichsstrafgesetzbuches zerfällt in 29 Abschnitte. Von diesen kann der letzte, der im Anschluß an das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 gewisse Übertretungen ohne jeden inneren Grund zu reichsrechtlich bedrohten Handlungen stempelt, beiseite gelassen werden. Die übrigen 28 Abschnitte können, im Anschluß an die Gepflogenheiten der Reichskriminalstatistik, in vier Hauptmassen zerlegt werden.

Die erste Gruppe umfaßt die Delikte „gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung" (Abschnitt 1 bis 11). An der Spitze stehen Hochverrat und Landesverrat. Es folgen die Majestätsbeleidigung (wörtliche oder tätliche Beleidigung des Kaisers, des Landesherrn, des Regenten oder eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses), die Delikte gegen befreundete Staaten, die Verletzung der staatsbürgerlichen Rechte, der Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Befreiung von Gefangenen. In einem weiteren umfassenden Abschnitt, dessen Überschrift „Delikte gegen die öffentliche Ordnung" den Inhalt nur sehr ungenau bezeichnet, finden wir den Haus- und den Landfriedensbruch, die Störungen des öffentlichen Friedens, Anmaßung und Mißachtung der Amtsgewalt, die Verletzung der Wehrpflicht u. a. Daran schließen sich die Münzdelikte, der Meineid und verwandte Delikte und die falsche Anschuldigung; Gotteslästerung, Beleidigung der kirchlichen Korporationen, Störung des Gottesdienstes, Beeinträchtigung der Kultusfreiheit, Störung des Gräberfriedens sind im elften und letzten Abschnitt unter Strafe gestellt.

Die zweite Gruppe (Abschnitt 12 bis 18) enthält die Delikte „gegen die Person". Hierher gehören zunächst die Veränderung und Unterdrückung des Personenstandes, sowie der Ehebetrug. Dann folgen die vielgestaltigen Sittlichkeitsdelikte: mehrfache Ehe und Ehebruch, Blutschande, Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses zu unsittlichen Zwecken, Päderastie und Sodomiterei, gewaltsame, an Bewußtlosen oder an Kindern vorgenommene unzüchtige Handlungen mit Einschluß der Notzucht, die Erschleichung des Beischlafs durch Täuschung, Kuppelei und Zuhälterei, die Verführung eines unbescholtenen noch nicht sechzehnjährigen Mädchens, Erregung eines Ärgernisses durch öffentlich vorgenommene unzüchtige Handlungen, Verbreitung unzüchtiger Schriften, entgeltliche Überlassung von Schriften, „welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen", an Personen unter sechzehn Jahren. Zwei weitere Abschnitte bedrohen die Arten der Beleidigung: die einfache Verbal- und Realinjurie, die üble Nachrede und die Verleumdung (mit Einschluß der Kreditgefährdung), sowie den Zweikampf. Daran schließen sich die Delikte gegen das Leben: der Mord als die mit Überlegung ausgeführte vorsätzliche Tötung sowie, mit vielfacher Abstufung der Strafen, der Totschlag; wesentlich milder bestraft, die Tötung auf Verlangen des Getöteten und die Kindestötung; Abtreibung und Aussetzung und endlich die fahrlässige Tötung. Innerhalb der Körperverletzung unterscheidet das Gesetz die vorsätzliche und die fahrlässige Körperverletzung; innerhalb der ersten weiter die leichte, die

gefährliche, die schwere und endlich die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang; auch der Raufhandel und die Vergiftung sind hier eingegliedert. Den Abschluß bilden die Delikte wider die persönliche Freiheit: Menschen- und Kindesraub, Entführung, Freiheitsberaubung, Nötigung und Bedrohung.

Die dritte Gruppe wird durch die Delikte gegen das Vermögen (Abschnitte 19 bis 27) gebildet. An der Spitze stehen Diebstahl und Unterschlagung. Es folgen Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Betrug und Untreue, Urkundenfälschung und verwandte Delikte. Der 24. Abschnitt, der jetzt durch die Strafbestimmungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 ersetzt ist, behandelt den einfachen und betrügerischen Bankerott und verschiedene anschließende Tatbestände. In buntem Gemenge faßt der 25. Abschnitt unter der Überschrift „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ u. a. zusammen: das Glücksspiel, das unbefugte Jagen und Fischen, die Eröffnung von verschlossenen Briefen oder anderen Urkunden, die Offenbarung von fremden Privatgeheimnissen durch Ärzte, Rechtsanwälte und gewisse andere Personen, die Ausbeutung von Minderjährigen und den Wucher. An die Sachbeschädigung schließen sich im 27. Abschnitt die gemeingefährlichen Delikte: Brandstiftung und Überschwemmung, Störung des Eisenbahn- und Telegraphenbetriebes, Gefährdung der Schiffahrt, Vergiftung von Brunnen und anderen zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen, die Übertretung der Anordnungen bei ansteckenden Krankheiten oder Viehseuchen, die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, die mit einer Behörde über Heeresbedürfnisse zu Kriegszeiten oder über Lebensmittel zu Zeiten eines Notstandes geschlossen worden sind, und endlich die Verletzung der Regeln der Baukunst.

Die vierte und letzte Gruppe enthält in einem einzigen (dem 28.) Abschnitt die Delikte im Amt; eine Gruppe, die in reicher Ausgestaltung die verschiedenen möglichen Fälle unter Strafe stellt, aber in den Zahlenreihen unserer Reichsstatistik glücklicherweise eine sehr unbedeutende Rolle spielt.

Die strafrechtlichen Nebengesetze.

d) Die 370 Paragraphen unseres Reichsstrafgesetzbuches bilden aber nur die kleinere Hälfte der vom Reich erlassenen Strafdrohungen. Ganz abgesehen von dem Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872, sind in etwa anderthalb Hundert Reichsgesetzen Strafdrohungen von sehr verschiedener praktischer Bedeutung enthalten, die von den einfachsten Ordnungsstrafen bis zur Todesstrafe fortschreiten. Wir finden unter ihnen das Preßgesetz (1874), die Gewerbeordnung, die Zoll- und Steuer-, Bank- und Börsengesetze, die Gesetze über die Urheber- und Erfinderrechte, das Nahrungsmittelgesetz (1879), die Arbeiterversicherungsgesetze seit 1883, das Sprengstoffgesetz (1884), die Gesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse (1893), gegen Sklavenraub und Sklavenhandel (1895), gegen den unlauteren Wettbewerb (1896), gegen die Entziehung elektrischer Kraft (1900), das Handelsgesetzbuch, die Seemannsordnung und zahlreiche andere größere oder kleinere Gesetze. Fast jedes von ihnen könnte als Beweis für die nicht

mehr zu bestreitende Tatsache verwertet werden, daß unserer Strafgesetzgebung die legislative Technik mehr und mehr abhanden gekommen ist. Jeder innere Zusammenhang zwischen den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches und den Sonderbestimmungen dieser strafrechtlichen Nebengesetze fehlt, überall wird das Gleichmaß der Strafdrohungen verletzt. Wissenschaft und Rechtsprechung stehen ratlos vor diesem jahraus jahrein anschwellenden Wust von neuen deliktischen Tatbeständen.

Das Strafensystem des Reichsstrafgesetzbuchs.

3. Die Strafe. a) Die Strafmittel. Das Strafgesetzbuch kennt Haupt- und Nebenstrafen. Zu den Hauptstrafen gehören Todesstrafe, Freiheitsstrafe, Geldstrafe und der Verweis, der aber nur Jugendlichen gegenüber bei leichteren Straftaten zur Anwendung gelangt.

Die Todesstrafe ist durch Enthaupten, nach dem Militärstrafgesetzbuch durch Erschießen zu vollstrecken; in den deutschen Schutzgebieten kann durch kaiserliche Verordnung eine andere, eine Schärfung nicht enthaltende Art der Todesstrafe eingeführt werden (so das Erhängen). Die Art, in welcher die Enthauptung stattzufinden hat, wird durch die Landesgesetze bestimmt; in den alten preußischen Provinzen erfolgt sie durch das Beil, in der Rheinprovinz und in anderen deutschen Staaten durch das Fallbeil. Nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist die Todesstrafe innerhalb der geschlossenen Gefängnismauern in Gegenwart von Beurkundungspersonen zu vollstrecken.

Die Todesstrafe ist angedroht (abgesehen von den Fällen des Kriegsrechtes) 1. bei Mord; 2. bei Mordversuch gegen den Kaiser, den eigenen Landesherrn des Täters und den Landesherrn des Aufenthaltsstaates; 3. bei vorsätzlicher Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder des Eigentums eines anderen durch Anwendung von Sprengstoffen, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden ist und der Täter einen solchen Erfolg hat voraussehen können; 4. gegen die Veranstalter und Anführer eines zum Zweck des Sklavenraubes unternommenen Streifzuges, wenn durch diesen der Tod einer der Personen, gegen welche der Streifzug unternommen war, verursacht worden ist.

Als Freiheitsstrafen unterscheidet das Gesetz Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft und Haft. Die Festungshaft ist als nicht entehrende Strafe vor allem bei politischen Delikten (auch bei Majestätsbeleidigung) und bei Zweikampf angedroht; sie besteht in einfacher Freiheitsentziehung. Auch mit der Haft ist Arbeitszwang regelmäßig nicht verbunden, soweit sie nicht als „qualifizierte" Haft gegen Bettler, Landstreicher, Dirnen und ähnliche Personen zur Anwendung kommt. Zuchthaus und Gefängnisstrafe charakterisieren sich dadurch, daß bei ihnen mit der Freiheitsentziehung der Arbeitszwang verbunden ist; im Strafvollzug ist der Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Freiheitsstrafe so gut wie völlig verschwunden.

Die Geldstrafe steigt von einer Mark (bei Übertretungen) bis zu 100 000 Mark (im Sklavenraubgesetz); die uneinbringliche Geldstrafe wird in Freiheitsstrafe umgewandelt.

Zu den Nebenstrafen gehören: die vollständige oder teilweise Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Stellung unter Polizeiaufsicht, die Anhaltung im Arbeitshaus (sog. korrektionelle Nachhaft) und die Ausweisung aus dem Bundesgebiet, die aber nur Ausländern gegenüber zulässig ist.

Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens.

b) Die Strafdrohungen der Reichsgesetzgebung sind, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen (so bei Todesstrafe), als Strafrahmen gestaltet; d. h. der Gesetzgeber bestimmt dem Richter nur das Mindest- und das Höchstmaß der anzuwendenden Strafart (etwa Gefängnis von einem Tag bis zu drei Jahren; oder Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren), so daß die Strafe für den konkreten Fall innerhalb dieses Spielraumes ausgeworfen werden muß. Meist werden dem Richter sogar zwei, drei oder vier Strafarten, jede mit einem Spielraum zwischen dem Höchst- und dem Mindestmaß, zur Verfügung gestellt. Über die Strafzumessung selbst enthält sich der Gesetzgeber jeder Angabe; als allgemeine Regel wird man festhalten können, daß im Sinne unseres geltenden Rechtes die Strafe nach der objektiven Schwere des angerichteten Schadens und nach der Intensität der verbrecherischen Schuld bemessen werden soll. Mildere Strafrahmen schreibt der Gesetzgeber vor für Jugendliche, bei Versuch (gegenüber der Vollendung) und bei Beihilfe (gegenüber der Täterschaft). Strafschärfung ist nur bei einzelnen Delikten vorgesehen; auch der wiederholte Rückfall bildet keinen allgemeinen Schärfungsgrund.

Strafaufhebungsgründe.

c) Die durch die Tat verwirkte Strafe kann ausnahmsweise durch später eintretende Umstände wieder aufgehoben werden. Zu den Strafaufhebungsgründen gehört die Begnadigung, die aber reichsrechtlich nur insoweit geregelt ist, als sie dem Kaiser für gewisse Fälle (bei Urteilen des Reichsgerichts in erster Instanz, der Konsulargerichte und der Gerichte in den Schutzgebieten) vorbehalten bleibt. Die „tätige Reue" ist zwar bei dem Versuch allgemein als Strafaufhebungsgrund zugelassen (s. oben S. 207); dem vollendeten Delikt gegenüber hat sie diese Wirkung nur ausnahmsweise, so als Widerruf der fahrlässig falschen Aussage, als Abstehen von dem bereits vereinbarten Zweikampf, als Löschen des Brandes, solange noch kein weiterer Schaden entstanden ist. Eingehender regelt das Strafgesetzbuch die Verjährung. Es kennt sie in zweifacher Gestalt: als Verfolgungsverjährung, solange ein rechtskräftiges Urteil noch nicht ergangen ist, und als Vollstreckungsverjährung gegenüber dem rechtskräftig erkannten, aber noch nicht vollstreckten Urteil. Die Dauer der Verjährungsfrist ist abgestuft je nach der Höhe der im Gesetz angedrohten oder der im Urteil ausgesprochenen Strafe. Der Lauf der Frist wird durch Verfolgungshandlungen unterbrochen; nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Der Geltungsbereich der Strafgesetze.

4. Der Wirkungskreis des Strafgesetzbuches. Das Internationale Strafrecht und die Auslieferung. Durch die Reichsgesetzgebung ist das Strafgesetzgebungsrecht der deutschen Einzelstaaten nicht beseitigt.

Aber nur auf den von der Reichsgesetzgebung nicht ergriffenen Gebieten kann die Landesgesetzgebung tätig werden. Die Abgrenzung ist unter Umständen äußerst schwierig; so ist die Rechtsgültigkeit der landesrechtlichen Strafdrohungen gegen das Spielen in fremden Lotterien äußerst bestritten.

Nach allgemeinen Grundsätzen sollten die Strafgesetze nur Anwendung finden auf diejenigen Handlungen, die während ihrer Geltung begangen worden sind. Das Reichsstrafgesetzbuch hat aber, im Anschluß an die meisten modernen Gesetzbücher, die Rückwirkung milderer Gesetze auf Handlungen angeordnet, die begangen waren, ehe das mildere Gesetz in Kraft getreten ist.

Von der Herrschaft des Strafgesetzes sind gewisse Personen befreit. So stehen der Kaiser und die deutschen Landesherren, aber auch fremde Staatshäupter und Gesandte, die sich auf deutschem Boden aufhalten, nicht unter den deutschen Strafgesetzen. Und die Volksvertreter können wegen der in Ausübung ihres Berufes getanen Äußerungen strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Große Schwierigkeiten erwachsen aus dem Nebeneinanderbestehen der von den verschiedenen Kulturstaaten erlassenen, inhaltlich weit voneinander abweichenden Strafrechtsordnungen. Wie ist es, wenn ein Italiener, der in Paris einen Engländer ermordet hat, in Berlin von der Polizei aufgegriffen wird? Welche Gerichte sind zuständig? Welches Recht soll zur Anwendung kommen?

Das internationale Strafrecht.

In sehr unglücklicher, Mißverständnisse geradezu heraufbeschwörender Weise spricht man hier von „internationalem Strafrecht". Man meint damit nicht etwa, was der Name sagt: ein Strafrecht, das allen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft inhaltlich gemein wäre; ein solches internationales Strafrecht gibt es heute noch nicht und wird es noch lange nicht geben. Sondern man meint damit die Rechtsnormen, durch welche das räumliche Anwendungsgebiet des nationalen Rechtes bestimmt wird; also die Frage: findet das inländische Recht auch auf die im Ausland begangenen Straftaten Anwendung?

Zwei einander entgegengesetzte Antworten auf diese Frage sind an sich möglich. Die erste geht aus von dem sog. Territorialprinzip, d. h. von dem an sich unbestreitbaren Satze, daß die Staatsgewalt eines jeden Staates umgrenzt und beschränkt wird durch das Staatsgebiet. Sie leitet daraus die Regel ab, daß das Strafrecht eines jeden Staates nur Anwendung finden kann auf die innerhalb seines Staatsgebietes begangenen Straftaten. Das bedeutet für unser Beispiel: nur das französische Recht hat Gewalt über den Mörder; die deutschen Behörden mögen ihn ausweisen oder ausliefern — richten, nach deutschem Recht ihn richten, dürfen sie nicht.

Die zweite der Antworten geht aus von der Interessengemeinschaft der Kulturstaaten. Aus ihr folgert sie den Satz: einer für alle, alle für einen. Der Staat, der einen Verbrecher dingfest macht, der kann ihn nach seinem

Recht aburteilen und das Urteil vollstrecken; er handelt im Namen der Gesamtheit, wie jeder andere Staat unter denselben Voraussetzungen im Namen aller anderen handeln würde. Die Durchführung dieses zunächst bestechenden Gedankens (man spricht hier wohl von dem „Prinzip der Weltrechtspflege") scheitert an einer Reihe von nüchternen Erwägungen. Vor allem an der inhaltlichen Verschiedenheit der nationalen Strafgesetzgebungen. Selbst die benachbarten Kulturstaaten weichen nicht nur in der Fassung der strafbaren Tatbestände, sondern ganz besonders in der Festsetzung der Strafen so weit voneinander ab, daß die stellvertretende Handhabung der Strafgerichtsbarkeit ausgeschlossen ist. Die Kindesmörderin kann nach englischem Recht nur die Gnade des Königs von der Todesstrafe befreien; nach deutschem Recht darf der Richter bis auf zwei Jahre Gefängnis herabgehen. Wie soll ferner der Sachverhalt festgestellt werden, wenn die Tat auf fremdem, weit entferntem Gebiet begangen ist? Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wäre so gut wie ganz ausgeschlossen, das Strafverfahren nur möglich unter Durchbrechung eines seiner wichtigsten Grundsätze.

Aber auch das Territorialprinzip vermag uns nicht zu befriedigen. Das Mißtrauen der Staaten untereinander lehnt sich dagegen auf, daß ein Staatsangehöriger, der die Tat im Ausland verübt und sich ins Inland geflüchtet hat, an den Staat des Begehungsortes ausgeliefert werde. Und ist die Tat im Ausland gegen einen unserer Staatsangehörigen begangen, so fürchten wir vielleicht, daß die Rechtspflege des Tatortes es an der nötigen Entschiedenheit in der Strafverfolgung und an der gerechten Strenge bei der Aburteilung fehlen lassen könne.

So hat die Strafgesetzgebung der Gegenwart sich veranlaßt gesehen, ein etwas kompliziertes System aufzustellen. Nur Italien und Österreich (von kleineren Staaten abgesehen) huldigen dem Prinzip der Weltrechtspflege; die anderen, unter ihnen das Deutsche Reich, gehen vom Territorialprinzip aus, erweitern dieses aber nach drei Richtungen hin. Nach deutschem Recht finden die deutschen Gesetze Anwendung auf alle im Inland begangenen Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist; die im Ausland begangenen werden grundsätzlich von der deutschen Gesetzgebung nicht ergriffen. Für Übertretungen wird dieser Grundsatz, soweit nicht durch Gesetz oder durch Vertrag ein anderes angeordnet ist, auch durchgeführt; bei Verbrechen und Vergehen wird er durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen. 1. Ein Deutscher, der im Ausland eine hochverräterische oder landesverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Gliedstaat oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder ein Münzverbrechen oder ein Amtsdelikt begangen hat, ist ohne weiteres nach deutschem Recht strafbar; hat er eine andere strafbare Handlung begangen, so kann er nach deutschem Recht bestraft werden, wenn die Handlung auch durch die Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht ist. Dagegen ist die Auslieferung eines Deutschen an das

Ausland unbedingt ausgeschlossen. 2. Ein Ausländer wird wegen der im Ausland begangenen Tat nach deutschem Recht bestraft, wenn die Handlung als Hochverrat oder als ein Amtsdelikt, das er als deutscher Beamter (etwa als deutscher Konsul) begangen hat, gegen das Deutsche Reich gerichtet war. 3. Der Ausländer wird ferner nach deutschem Recht bestraft, wenn die von ihm im Ausland begangene Handlung ein Münzverbrechen war, ohne Rücksicht darauf, ob deutsches oder irgendwelches ausländisches Geld von ihm gefälscht oder verfälscht worden ist. Nur soweit also der Geldverkehr in Frage steht, hat das deutsche Recht die Solidarität der Interessen innerhalb der Kulturgemeinschaft der Staaten anerkannt; im übrigen hat es sich auf den Schutz seiner nationalen Interessen beschränkt. Die aufgestellten Sätze werden durch verschiedene Sondergesetze erweitert, sie sind aber im Prinzip unangetastet geblieben.

Auslieferungsverträge.

Da nun der Standpunkt der meisten außerdeutschen Gesetzgebungen im großen und ganzen derselbe ist, wird in zahlreichen Fällen der Staat, der den Verbrecher ergriffen hat, zu seiner Aburteilung nicht befugt sein. Er hat die Möglichkeit, den Verbrecher unbehelligt zu lassen oder ihn über die Grenze zu schaffen oder ihn an das Ausland auszuliefern. Eine Auslieferungs**pflicht** besteht für den ergreifenden Staat nur, wenn er sich durch Staatsvertrag einem anderen Staat gegenüber dazu verbunden hat. Solche **Auslieferungsverträge** sind zwischen den verschiedenen Staaten in großer Anzahl abgeschlossen worden. In manchen Staaten (so in Belgien, den Niederlanden usw.) ist die Regierung bei Abschluß dieser Verträge durch die nationale Gesetzgebung an die Beobachtung gewisser Bestimmungen gebunden, wie sie etwa durch einen gesetzlich festgelegten Zolltarif bei Abschluß von Handelsverträgen beschränkt wird. Das Deutsche Reich hat sich bisher zur Erlassung eines Auslieferungsgesetzes nicht entschließen können. Die Folge sind tiefgreifende inhaltliche Abweichungen zwischen den einzelnen vom Deutschen Reich geschlossenen Auslieferungsverträgen.

In den Verträgen pflegen die Delikte, wegen deren Auslieferung gewährt wird, aufgezählt zu werden; dann darf die Aburteilung wegen keines anderen Delikts erfolgen, als desjenigen, für welches die Auslieferung begehrt und bewilligt ist. Die Auslieferung wegen politischer Delikte ist nach einer ganzen Reihe von Verträgen ausgeschlossen; man pflegt daher (nicht ganz korrekt) von einem „Asylrecht" der politischen Verbrecher zu sprechen. Auch das Deutsche Reich hat sich in einzelnen, nicht in allen, seiner Verträge auf diesen Standpunkt gestellt. Von der Asylfreiheit wird vielfach der Königsmord ausdrücklich ausgenommen.

Die Zerfahrenheit, die auf dem ganzen Gebiete des Auslieferungswesens heute noch herrscht, wird über kurz oder lang die Kulturstaaten dazu zwingen, durch einen allgemeinen Staatenverband die Grundsätze festzustellen, nach welchen die Auslieferung begehrt und gewährt wird. Je mehr das internationale Gauner- und Verbrechertum die Ausgestaltung

der modernen Verkehrsmittel sich zunutze zu machen versteht, desto notwendiger ist ein planmäßiges Zusammenwirken der sämtlichen beteiligten Rechtsordnungen.

Untersuchungen über die Ursachen des Verbrechens.

III. Neue Ideen. Bis in die Mitte der 70er Jahre des 19. Jahrhunderts bieten Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft das Bild ruhigen Fortschreitens auf der, wie es scheinen möchte, unverrückbar gegebenen Grundlage. Aber mit dem letzten Viertel dieses Jahrhunderts dringen neue Gedankenreihen in das festgefügte System der überlieferten Anschauungen; Gedankenreihen, durch welche die beiden Grundbegriffe allen Strafrechts, die Begriffe des Verbrechens und der Strafe, in ihrem innersten Kern und in ihrem Verhältnis zueinander ergriffen und ins Wanken gebracht werden. Von zwei Seiten zugleich erfolgt der Angriff auf die juristische Dogmatik.

1. Die Ätiologie der Kriminalität. Die Frage nach den Ursachen des Verbrechens enthält der herrschenden klassischen Strafrechtsschule gegenüber die Stellung eines ganz neuen Problems. Man hatte sich daran gewöhnt, das Verbrechen als eine Tatsache hinzunehmen, die nun einmal gegeben sei und an der sich nicht viel ändern lasse. Wurde die Frage „woher stammt das Verbrechen“ wirklich einmal aufgerollt, so begnügte man sich damit, auf die Sündhaftigkeit der menschlichen Natur hinzuweisen. Und in der Tat — wenn der menschliche Wille wirklich frei ist, jeder Kausalität entrückt, so daß der Mensch in jedem Augenblick nach freiem, ursachlosem Entschluß so oder anders wollen kann, so hat die Frage nach den Ursachen seines Handelns wissenschaftlich überhaupt keinen Sinn.

Die Kriminalanthropologie.

a) Der Angriff auf die juristischen Positionen ging zunächst von den Naturwissenschaften aus. Die Psychiatrie, die seit den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts rasch zu dem Rang einer exakten Wissenschaft sich emporgearbeitet hatte, vermochte in zahlreichen Fällen eine Erkrankung der Psyche als die Ursache begangener Verbrechen nachzuweisen. Mochten auch die Juristen hartnäckig jeden Fuß des Bodens verteidigen, der bis dahin zu dem von ihnen unbestritten beherrschten Gebiet gehört hatte, mochten sie auch für das ihnen verbleibende Gebiet um so nachdrücklicher die Lehre von der ursachlosen Willensentschließung behaupten: die Frage nach der Ursache war nun einmal gestellt und konnte nicht wieder verschwinden.

Die wissenschaftliche Grundlage, von der aus die Angriffe auf die herrschende Auffassung unternommen wurden, war zusehends in rascher Ausdehnung begriffen. Die Schädellehre und die Gehirnforschung bemächtigten sich des Problems der Kriminalität. „Verbrecherschädel“ und „Mördergehirne“ wurden untersucht (Schwekendiek, Flesch, Benedikt u. a.); und bald dehnten sich die Forschungen aus auf die gesamte Anatomie, Physiologie und Psychologie des Verbrechers: sein Körperbau, seine Funktionen, sein psychisches Leben wurden geprüft und gemessen, damit

die Anomalien festgestellt werden könnten, durch die der Verbrecher sich abheben sollte vom Normaltypus des Menschen.

Lombroso. Mitten in diese Entwicklung hinein, die bereits angefangen hatte, die weiteren Kreise der Gebildeten zu beschäftigen, fiel das Auftreten des Turiner Arztes Cesare Lombroso. Ausgestattet mit lebhafter Phantasie und großer Kraft der Synthese, unbeirrt durch die kleinliche Forderung exakter Beobachtung und vorsichtiger Deutung der gefundenen Ergebnisse, unterstützt durch eine ganze Reihe von überzeugten Anhängern (unter denen Enrico Ferri und Garofalo die ersten und bedeutendsten waren) und vorwärts gedrängt von kampflustigen und reklamekundigen Schülern, begann er (1871—1878) damit, sein Lehrgebäude vom uomo delinquente zusammenzutragen und der Mitwelt zu verkünden. Ihm ist der Verbrecher oder doch der eigentliche, der geborene Verbrecher (der delinquente nato), eine selbständige Art innerhalb des Gattungsbegriffes des homo sapiens, ein ausgeprägter anthropologischer Typus. Und Lombroso hat auch die Erklärung für diese merkwürdige Erscheinung zur Hand; oder richtiger, gleich eine Mehrzahl von Erklärungen: der verbrecherische Mensch ist eine atavistische Erscheinung, ein Rückfall in die Eigenart des Urmenschen oder des Kindes; oder ein Erzeugnis epileptoider Entartung oder eine Form des moralischen Irreseins. Trotz der Mangelhaftigkeit der wissenschaftlichen Grundlage und trotz der offensichtlichen Schwäche der einander direkt widersprechenden Erklärungen bildete sich in wenig Jahren eine neue strafrechtliche Schule, die „kriminal-anthropologische“. In Italien selbst führte sie einen erbitterten Kampf gegen die klassischen Juristen, als deren Wortführer Lucchini in die Arena stieg. Bald breitete sie sich aber auch über die Grenzen ihres Mutterlandes aus, um besonders in den südromanischen Ländern diesseits wie jenseits des Atlantischen Ozeans feste Wurzel zu fassen.

Der Kampf ist noch nicht zu Ende geführt. Dennoch läßt sich schon heute sein Ausgang mit Bestimmtheit voraussagen und das bleibende Urteil über Lombroso und seine Schule fällen. Das Verdienst der italienischen Kriminalanthropologen liegt darin, daß sie die Frage nach der Eigenart des Verbrechers auf breitester empirischer Grundlage gestellt und reiches, freilich der Überprüfung dringend bedürftiges Material zu ihrer Lösung zusammengetragen haben. Es steht fest, daß zwar nicht der Verbrecher an sich, wohl aber gewisse Gruppen von Verbrechern durch die verschiedensten Anomalien von dem Typus des Menschen, soweit ein solcher festgestellt werden kann, sich unterscheiden. Aber ebenso sicher ist es, daß alle diese Atypien nicht zur Aufstellung eines besonderen Verbrechertypus berechtigen. Es steht ferner fest, daß es sich in diesen Fällen meist um erblich belastete und daher degenerierte Individuen handelt, die durch gewisse, allerdings durchaus nicht konstante Degenerationszeichen (Stigmata) von den normalen sich abheben und mit ihrem labilen psychischen Gleichgewicht die Prädisposition zur Entgleisung auf der Bahn des

Lebens, nicht notwendig gerade zum Verbrechen, mitbringen. Damit ist die Bedeutung der erblichen Belastung als Ursache der Kriminalität anerkannt; zugleich aber die Lehre vom geborenen Verbrecher als einer besonderen Spezies der menschlichen Gattung überwunden.

b) Gerade die Opposition gegen Lombroso, die alsbald in Deutschland wie in Frankreich sich geltend machte, hatte die Aufmerksamkeit wieder auf eine längst behauptete, wissenschaftlich freilich noch nicht nachgewiesene Tatsache gelenkt: die Abhängigkeit des Verbrechens von der Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse. Fragte man nach den Ursachen der erblichen Belastung, so wurde die Betrachtung ohne weiteres auf die Lebensschicksale der Erzeuger des Verbrechers gelenkt. Und damit erfuhr der Standpunkt der Beobachtung eine wesentliche Verschiebung. Nicht der Verbrecher als Individuum, sondern das Verbrechen als eine Kollektiverscheinung des gesellschaftlichen Lebens rückte in den Blickpunkt der wissenschaftlichen Forschung. Neben und über der Kriminalanthropologie entstand die Kriminalsoziologie. Die Kriminalsoziologie.

Diese Betrachtungsweise war nicht neu. Schon Montesquieu hatte mit voller Klarheit und Bestimmtheit darauf hingewiesen, daß Klima und Bodenbeschaffenheit, daß Rasse und Gestaltung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bestimmend seien für den Umfang und die Zusammensetzung der Kriminalität. Seither ist der Gedanke niemals vollständig verloren gegangen. Aber seine Durchführung scheiterte an dem Mangel einer wissenschaftlichen Methode für die Beschaffung der empirischen Grundlage.

Diese Methode hat das 19. Jahrhundert gefunden. Es ist die systematische Massenbeobachtung, die Statistik, in ihrer Anwendung auf die scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen, mithin als Moralstatistik oder Kriminalstatistik. Diese knüpft an die Namen Guerry und Quetelet und führt uns zurück in die 20er Jahre des 19. Jahrhunderts. Da die Sammlung des Materials die Kräfte eines Privatmannes weit überstieg, war die neue Wissenschaft in ihrer Entfaltung an die amtlichen Zählungen gebunden. Bahnbrechend ging hier die bereits im Jahre 1826 einsetzende französische Kriminalstatistik voran. Langsam folgten die übrigen Staaten, die sich bis dahin auf statistische Rechenschaftsberichte über die geschäftliche Tätigkeit ihrer Justizbehörden beschränkt hatten. 1882 ist die Kriminalstatistik des Deutschen Reiches ins Leben getreten. Unter mustergültiger Verwertung des Systems der „Zählkarten“ hat sie bereits ein überreiches Material der wissenschaftlichen Forschung zugänglich gemacht, zugleich aber in wertvollen „Erläuterungen“, in die sich das Kaiserlich Statistische Amt und das Reichsjustizamt teilen, mit der Verarbeitung des Materials begonnen. Kriminalstatistik.

Erst jetzt war die Möglichkeit gegeben, den Einfluß der gesellschaftlichen Verhältnisse auf den Gang und auf die Zusammensetzung der Kriminalität näher zu untersuchen, an die Stelle geistvoller Vermutungen

den wissenschaftlichen Nachweis vorhandener kausaler Zusammenhänge zu setzen. Schon die ersten Untersuchungen ergaben die Notwendigkeit, die an Quetelet anknüpfenden, überlieferten Vorstellungen einer Revision zu unterziehen. Die Vergleichung längerer Jahrperioden bewies, daß man die Konstanz der Kriminalitätsziffern weit überschätzt hatte, daß vielmehr in diesen Zahlenreihen ausgeprägte und lebhafte Strömungen und Gegenströmungen sich geltend machen. Es lag daher nahe, die Kurven der Kriminalität im ganzen und in den Bestandteilen, aus denen sie sich zusammensetzen, zu vergleichen mit den Kurven anderer gesellschaftlicher Erscheinungen, um aus dem Parallelismus oder Antagonismus oder der Indifferenz der Kurven auf das Vorliegen oder das Fehlen kausaler Beziehungen zu schließen.

Die Lösung dieser Aufgabe ist dem 20. Jahrhundert vorbehalten geblieben. Wir stehen noch in den ersten Anfängen einer wissenschaftlichen Feststellung derjenigen gesellschaftlichen Verhältnisse, durch welche die Kriminalität bestimmt wird. Daß wir bisher keine befriedigenderen Ergebnisse zu verzeichnen haben, erklärt sich einmal daraus, daß die wichtigsten gesellschaftlichen Verhältnisse, deren Kausalität zu vermuten wir allen Grund haben, wie etwa die Kaufkraft des Arbeitslohnes, der statistischen Feststellung erst allmählich zugänglich gemacht worden sind. Der Grund liegt, von anderem abgesehen, ferner aber auch darin, daß wir immer noch mit den großen statistischen Durchschnittszahlen arbeiten, deren wirklicher Wert um so geringer wird, je verschiedenartiger die einzelnen Zahlen sind, aus denen sie sich zusammensetzen. So sind zum Beispiel die Durchschnittsziffern des Diebstahls für das ganze Deutsche Reich so gut wie unbrauchbar, da die einzelnen Gebietsteile an diesem Delikt ganz ungleich stark beteiligt sind.

Nur wenige Sätze können heute bereits als feststehend angesehen werden. Mit der Zunahme von Bildung und Wohlstand werden die schweren Formen der Kriminalität durch leichtere ersetzt, treten Betrug und Ausbeutung an die Stelle der Gewalt. Die Vermögensdelikte, unter ihnen der durch die Höhe seiner absoluten Ziffern am schwersten ins Gewicht fallende Diebstahl, wachsen bei ungünstiger wirtschaftlicher Lage, während sie bei günstiger Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse sinken. Wenn trotz des Wachstums von Bildung und Wohlstand die Delikte gegen Staat, Religion und öffentliche Ordnung sowie die Delikte gegen die Person zunehmen, so liegt das an der Gestaltung des Kampfes ums Dasein, durch den einerseits die Interessengegensätze bis zum Klassenkampf gesteigert, durch den anderseits die Tüchtigkeit der Nachkommenschaft gefährdet wird.

c) Wie aber auch das Ergebnis künftiger wissenschaftlicher Forschung auf dem anthropologischen oder soziologischen Gebiet ausfallen möge — an dem Satz wird sie nicht rütteln können, der das Kennwort der sog. jungdeutschen Kriminalistenschule bildet: „Das Verbrechen ist das Produkt

aus der Eigenart des Verbrechers und den ihn umgebenden gesellschaftlichen Verhältnissen."

Mit dieser Auffassung ist die dogmatisch-juristische Konstruktion des Verbrechens, als des eigenartigen rechtlichen Tatbestandes, an den die Rechtsfolge der Strafe durch den Gesetzgeber geknüpft wird, in keiner Weise berührt. Aber dem heutigen Kriminalisten ist diese Konstruktion nicht mehr die einzige und lange nicht mehr die höchste Leistung der Strafrechtswissenschaft. Ungleich höher als die Weiterbildung der Begriffsjurisprudenz steht ihm die Erforschung der Ursachen, durch die das Verbrechen als Erscheinung im Leben des einzelnen wie als Erscheinung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bedingt und bestimmt wird.

Die Kriminalpolitik.

2. Die Kriminalpolitik. Mit dieser nicht sowohl veränderten als vielmehr wesentlich erweiterten Auffassung des Verbrechens mußte aber auch die Auffassung von Wesen und Zweck der Strafe sich wesentlich umgestalten. Ist das Verbrechen nichts anderes als ein juristischer Begriff, so mag die Auffassung der Strafe als der Negation des Unrechts genügen. Sieht man in dem Verbrechen aber die nackte brutale Tatsache, die über das Leben des einzelnen hinaus zur Massenerscheinung des gesellschaftlichen Lebens sich verdichtet, so muß die Strafrechtswissenschaft zu der Frage gelangen, ob man dieser in ihren Ursachen erkennbaren Erscheinung nicht vorbeugend begegnen könne. Der Gedanke der „Bekämpfung des Verbrechens" beginnt immer weitere Verbreitung und immer ernstere Bedeutung zu erlangen, je mehr wir uns dem Ende des Jahrhunderts nähern. Damit hält die Kriminalpolitik ihren Einzug in die Strafrechtswissenschaft.

Die Aufgabe der Strafe.

a) Die wirksamste Art der Bekämpfung des Verbrechens wird ja diejenige sein, durch die wir das Übel an seiner Wurzel fassen. Darin liegt die Bedeutung, die der Sozialpolitik in den Augen des heutigen Kriminalisten zukommt. Er hat sich bescheiden gelernt. Er weiß nur zu gut, daß die Strafe nicht das Allheilmittel ist, durch das man, wie weite Kreise unseres Volkes auch heute noch meinen, jede Erkrankung des Volkslebens heilen könne. Er weiß, um ein Beispiel anzuführen, daß die Sittlichkeit der unteren Volksschichten viel besser durch eine Änderung der Wohnungsverhältnisse als durch die legislativen Vorschläge der Sittlichkeitsvereine gehoben werden kann.

Aber damit ist die gesellschaftliche Funktion der Strafe nicht geleugnet. Es wird von allen Seiten zugegeben, daß die Androhung der Strafe, als das in der feierlichsten Form ausgesprochene Werturteil der Gesellschaft über die verpönte Tat, von der Verübung des Verbrechens abzuhalten vermag; und daß diese generalprävenierende Wirkung verstärkt wird durch die Vollstreckung der Strafe an dem Verbrecher. Es wird ferner von keiner Seite bestritten, daß der Vollzug der Strafe so gestaltet werden kann, daß er den Verbrecher selbst von der künftigen Begehung von Verbrechen abzuhalten vermag, sei es durch Anpassung des

Verbrechers an die Gesellschaft auf dem Wege der Besserung oder der Abschreckung, sei es durch die Ausscheidung des Unverbesserlichen aus der Gesellschaft.

Diese Auffassung gibt uns aber zugleich den kritischen Maßstab für die Wertung des geltenden Rechtes und die Zielpunkte für seine Umgestaltung; den Maßstab, den die Philosophie und die auf diese sich stützende Vergeltungstheorie uns zu geben niemals vermocht hat. Dieser Maßstab liegt in der Zweckmäßigkeit der Strafe, also in ihrer Eignung, die Rechtsordnung wirksam zu schützen. Alle die Forderungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, in der sich die Bestrebungen der modernen Kriminalpolitik verkörpert haben, sind aus diesem Gesichtspunkt heraus zu erklären. Vor allem der Kampf gegen den verschwenderischen Mißbrauch, der mit der kurzen Freiheitsstrafe heute noch in allen Kulturländern getrieben wird; denn daß diese Strafe weder bessert noch abschreckt, noch unschädlich macht, wird heute von allen Seiten zugegeben. Dann der Gedanke der bedingten Verurteilung, durch welche die der Rechtsordnung gemäße Lebensführung des Schuldigen ohne Bestrafung gesichert werden soll; ein Gedanke, der in England und seinen Kolonien, in den Vereinigten Staaten Amerikas und einer jährlich steigenden Zahl von Schweizer Kantonen, in Frankreich und Belgien, in Portugal und Norwegen wie in den Niederlanden heute bereits Verwirklichung gefunden hat und, nachdem nun auch die russische Regierung sich für ihn ausgesprochen, demnächst wohl auch bei den leitenden deutschen Persönlichkeiten auf freundlicheres Entgegenkommen wird rechnen dürfen. Weiter die Forderung nach einer Differenzierung der Freiheitsstrafen, damit die Strafvollstreckung dem im Einzelfall angestrebten Zweck (Besserung oder Abschreckung oder Unschädlichmachung) angepaßt werden kann. Ferner der Vorschlag, daß die Geldstrafe, soweit nicht bloß Übertretungen in Frage stehen, nach dem Einkommen des Schuldigen bemessen werde und daß sie in keinem Fall bei Uneinbringlichkeit in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werde, die für den Unbemittelten ein privilegium odiosum schafft. Derselben Auffassung entstammen aber auch die verschiedenen von anderen Seiten gemachten, ernster Kritik nicht standhaltenden Vorschläge: so der Kampf für die Prügelstrafe, deren Wiedereinführung uns eine Standesjustiz schlimmster und verbitterndster Art bringen würde; für die Deportation, die sich noch in keinem Lande auf die Dauer bewährt hat, und anderes mehr.

Besserungs- und Sicherungsmaßregeln.

b) Noch schärfer unterscheidet sich aber die moderne kriminalpolitische Richtung von Anschauungen, die noch vor 25 Jahren als unerschütterlich galten, durch die Betonung der Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, die neben oder an Stelle der eigentlichen Strafe vorgeschlagen werden. Die Fürsorgeerziehung ist, dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches zum Trotz, von den bereits dem Verbrechen anheimgefallenen Kindern und Jugendlichen auf die Fälle der sittlichen Verwahrlosung aus-

gedehnt und damit eine unserer dringendsten Forderungen erfüllt worden. Daß die Gesellschaft gegen geisteskranke und vermindert zurechnungsfähige Verbrecher, die zugleich als gemeingefährlich erscheinen, durch dauernde Verwahrung dieser Personen geschützt werden muß, wird seit den letzten Monaten fast allgemein zugegeben. Um weitere Forderungen, die von den Vertretern der neuen Richtung erhoben werden, dauert der Kampf noch fort; aber auch hier wird die Weiterentwicklung der neuen Gedanken die Entscheidung zugunsten dieser Forderungen in nicht zu ferner Zukunft bringen. Dabei steht die dauernde Verwahrung der unverbesserlichen, gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher, dann aber auch die zweckentsprechende Bekämpfung von Bettelei und Landstreicherei im Vordergrunde des Interesses.

Es handelt sich also um ein ganzes System von kriminalpolitischen Vorschlägen, das sich über die Umgestaltung des Strafensystems und der Strafvollstreckung hinaus erstreckt auf eine ganze Reihe von Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, um in seinen letzten Verzweigungen überall in die Sozialpolitik einzumünden. Neben der strafrechtlichen Dogmatik, die bis vor wenig Jahren die Alleinherrschaft innerhalb der Strafrechtswissenschaft führte, hat sich eine neue kriminalistische Wissenschaft entwickelt, die heute noch um das akademische Bürgerrecht ringt, die aber in Kürze die ältere Schwester in den Schatten gestellt haben wird: die auf die Ätiologie der Kriminalität gestützte *Kriminalpolitik*.

Wissenschaftliche Erforschung der Ursachen des Verbrechens und systematische Bekämpfung des Verbrechens: in diesen beiden Aufgaben liegen die *neuen Ideen*, die das sinkende 19. Jahrhundert zu dem von seinem Vorgänger übernommenen Erbe hinzugefügt hat, um ihre Verwirklichung den kommenden Geschlechtern zu hinterlassen.

B. Das Strafprozeßrecht.

I. Der Entwicklungsgang im 19. Jahrhundert. Auch die Strafprozeßgesetzgebung des 19. Jahrhunderts wird beherrscht durch die Ideen der Aufklärungszeit, die ihre abschließende Verwirklichung in dem von der großen französischen Revolution geschaffenen „reformierten“ Strafverfahren gefunden hatten. Von den Gebieten des englisch-amerikanischen Rechtes abgesehen, vollzieht sich in allen anderen Ländern während der ganzen Dauer des Jahrhunderts die *Rezeption des französischen Prozesses*.

1. Im Anfange des Jahrhunderts stehen die deutschen Einzelstaaten sowie die übrigen kontinentaleuropäischen Länder außer Frankreich noch durchaus auf dem Boden des *Inquisitionsprozesses*.

Freilich war die Folter dem Ansturm der Aufklärer erlegen und damit der Fundamentalsatz der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. erschüttert worden, daß Verurteilung zu peinlicher Strafe niemals auf Grund von

Der Inquisitionsprozeß.

Indizien, sondern immer nur auf Grund des Geständnisses des Angeklagten oder der übereinstimmenden Aussage zweier einwandfreier Zeugen erfolgen dürfe. Aber im übrigen hatte man die im 16. Jahrhundert festgelegten Grundgedanken des Verfahrens beibehalten und nur nach einzelnen Richtungen weitergebildet.

Dies gilt auch von den Gesetzgebungen der größten deutschen Einzelstaaten; von den Prozeßordnungen Österreichs (1803), Preußens (1805) und Bayerns (1813), die untereinander eine fast vollständige Übereinstimmung aufweisen. Die Verfolgung wird von Amts wegen eingeleitet. Aber eine Anklagebehörde fehlt, der Inquirent stellt unter schriftlicher Aufzeichnung des Ergebnisses der Beweisaufnahmen den Tatbestand fest. Der Inquisit ist Objekt der Untersuchung, nicht Prozeßsubjekt mit selbständigen prozessualischen Rechten; der Verteidigung, meist erst nach Abschluß der Untersuchung zugelassen, ist ein engumschriebener Spielraum angewiesen. Das erkennende Gericht, aus beamteten Richtern zusammengesetzt, urteilt auf Grund der Berichte, die ihm über den Akteninhalt schriftlich erstattet werden; es bekommt den Angeklagten nicht zu Gesicht, auch die Beweisergebnisse kennt es nur aus den Akten. Eine bis ins einzelne ausgearbeitete Beweistheorie bindet das freie Ermessen des Richters; in gesetzlichen Beweisregeln schreibt sie ihm vor, daß er eine Tatsache als bewiesen anzusehen habe, wenn, aber auch nur, wenn für sie Beweismittel von gesetzlich bestimmter Beweiskraft, etwa die Aussage zweier klassischer Zeugen, vorliegen (positive Beweistheorie). Bei Indizienbeweis ist die Verurteilung zur Todesstrafe ausgeschlossen. Neben den beiden Urteilsformen der Freisprechung und Verurteilung gibt es verschiedene Zwischenformen: die Verhängung einer außerordentlichen Strafe und die Entbindung von der Instanz; hier können polizeiliche Sicherheitsmaßregeln ergriffen werden und die Wiederaufnahme ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Der Regelung des Rechtsmittelzuges wird, allerdings unter vielfachen Schwankungen, besondere Sorgfalt gewidmet.

Das französische Strafverfahren.

2. Um dieselbe Zeit, der diese Prozeßordnungen entstammen, hatte die französische Gesetzgebung bereits einen bedeutsamen Schritt nach vorwärts gemacht. Die Konstituierende Versammlung hatte schon 1791 das Strafverfahren reformiert. Zustatten kam ihr dabei, daß sie das Institut der Staatsanwaltschaft (ministère public) bereits vorfand, das sich in Frankreich mit dem Erstarken der königlichen Gewalt entwickelt hatte, während auf deutschem Boden die Ansätze zu einer öffentlichen Anklagebehörde verkümmert waren. Damit war die Möglichkeit gegeben, das Strafverfahren zu einem actus trium personarum, zu einem wirklichen Prozeß zu machen, es zum Anklage- oder Parteiprozeß zu gestalten. Weiter bot das englische Recht, das freilich in Frankreich nur oberflächlich gekannt und vielfach mißverstanden wurde, eine Fülle von Anregungen. So wurde der „endliche Rechttag", der schon nach der Peinlichen Gerichtsordnung von 1532 zur leeren Formalität herabgesunken und nur „um des

gemeinen Mannes willen" beibehalten war, zur entscheidenden öffentlichen und mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien gestaltet. Noch wichtiger war es, daß die gesetzliche Beweistheorie fiel und der Richter fortan die ihm in der Hauptverhandlung unmittelbar vorgeführten Beweise nach seiner freien Überzeugung zu würdigen hatte. Der Dreiteilung der strafbaren Handlungen entsprach die Verteilung der sachlichen Zuständigkeit unter die Gerichte erster Instanz: die Übertretungen wurden an Einzelrichter (tribunaux de simple police), die Vergehen an die kollegialen Zuchtpolizeigerichte (tribunaux de police correctionelle) gewiesen; für Verbrechen wurde das englische Schwurgericht (cours d'assises) neu eingeführt. Auf der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit baute sich ein wohlgeordneter Rechtsmittelzug auf.

Der code d'instruction criminelle von 1808 hielt an den Grundgedanken von 1791 fest, änderte aber manche Einzelheiten und beseitigte insbesondere die ebenfalls aus England übernommene Anklagejury, die über die Versetzung in Anklagezustand zu entscheiden hatte.

Bei der Würdigung des französischen Strafprozesses darf jedoch nicht übersehen werden, daß das Verfahren in zwei (genauer drei) ganz verschiedenartig gestaltete Abschnitte zerfällt. Die Grundsätze der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit wie der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme beherrschen nur die Hauptverhandlung. Bei allen Anklagen wegen Verbrechen oder schweren Vergehen geht der Hauptverhandlung eine Voruntersuchung voran, die, nach der ursprünglichen Anlage des Gesetzes (also bis 1897), keine kontradiktorische Verhandlung zwischen den Parteien kannte, sich nicht in der Öffentlichkeit, sondern in den geschlossenen Räumen des Untersuchungsrichters abspielte und daher trotz der Beseitigung der Folter und der Ungehorsamsstrafen durchaus den Charakter des alten Inquisitionsprozesses trug. In allen Fällen, in welchen eine Voruntersuchung stattfindet, schiebt sich aber zwischen die beiden Hauptabschnitte des Verfahrens noch ein dritter ein: die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagezustand, eine Entscheidung, die von dem dazu berufenen Richter (gerade in der Bestellung dieses Organs weist die französische Gesetzgebung eine ganze Reihe von wenig gelungenen Experimenten auf) auf Grund der Akten, also ohne unmittelbare Vorführung der Beweise, gefällt werden muß.

Dieses französische System hat dem Strafprozeß des 19. Jahrhunderts seinen Stempel aufgeprägt. Es hat seinen Siegeslauf durch fast alle Länder der Kulturgemeinschaft gemacht. Nur in Einzelheiten zeigen sich Abweichungen. So haben manche Staaten (auch die Niederlande) das Institut der Schwurgerichte nicht aufgenommen; andere haben das englische Vorbild getreuer nachzuahmen versucht. Die beachtenswerteste der verschiedenen Strafgesetzgebungen des 19. Jahrhunderts ist die von Glaser gearbeitete österreichische Strafprozeßordnung von 1873. Frankreich hat durch ein Gesetz von 1897 die Voruntersuchung kontradiktorisch zu ge-

stalten versucht, ohne jedoch zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen. Umgekehrt hat England durch Einführung der Staatsanwaltschaft (1879) mit wenigstens subsidiärer Verfolgungspflicht sich dem französischen System genähert.

Die deutsche Landesgesetzgebung.

3. Auf deutschem Boden wurde bald nach den Befreiungskriegen die Forderung nach einer Umgestaltung des Strafverfahrens nach französischem Vorbild laut. Man verlangte den Anklageprozeß mit Staatsanwaltschaft und Sicherung der Prozeßstellung des Beschuldigten; eine öffentliche mündliche Hauptverhandlung mit unmittelbarer Vorführung der Beweismittel und freier Beweiswürdigung; vor allem aber die Einführung des Schwurgerichts, das der Rechtsprechung in Strafsachen die Unabhängigkeit gegenüber den politischen Machthabern und die Fühlung mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes sichern sollte.

Trotz aller Zweifel und Bedenken, die von den Freunden des Inquisitionsprozesses geltend gemacht wurden, war etwa um die Mitte der 20er Jahre der Sieg für die Prinzipien der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und freien Beweiswürdigung entschieden. Länger wogte der Kampf um die Schwurgerichte hin und her; noch auf den Germanisten-Versammlungen zu Frankfurt a. M. 1847 und Lübeck 1848 standen sich die Freunde und Gegner der Geschworenen schroff gegenüber. Die Gesetzgebung fand vor 1848 nicht den Mut, sich den Reformbestrebungen rückhaltlos zu fügen. Nur in Einzelheiten war man bereit, nachzugeben, um damit den Fortbestand des alten Prozesses um so besser zu sichern. So hat Sachsen 1838 die außerordentliche Strafe beseitigt; Württemberg 1843 und Baden 1845 haben an die Stelle der positiven (oben S. 224) die negative Beweistheorie gesetzt, so daß der Richter eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen d u r f t e, wenn Beweismittel von einer bestimmten Beweiskraft vorlagen, aber selbst in diesem Falle die Tatsache nicht als bewiesen annehmen m u ß t e. Preußen 1846 (Gesetz betreffend die bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen) ging noch einen Schritt weiter und nahm den Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf.

Die Revolutionsjahre brachten den völligen Sieg des französischen Systems. In den meisten deutschen Staaten ergingen nach 1848 „reformierte" Strafprozeßordnungen, welche die Grundgedanken des französischen Gesetzes aufnahmen. Zu erwähnen wäre die Braunschweigische Strafprozeßordnung von 1849 (mit teilweisem Anschluß an das englische Recht), die Hannöverische von 1850 und die Preußische für die neuen Provinzen von 1867. Nur in den beiden Mecklenburg, in Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold blieb man bei dem gemeinen Inquisitionsprozeß stehen; in diesen vier Staaten sowie in Sachsen-Altenburg und Lübeck fanden auch die Schwurgerichte keinen Eingang.

Die Reichsstrafprozeßordnungen.

Unter diesen Umständen war nichts anderes zu erwarten, als daß auch die bereits 1869 in Angriff genommene, aber erst unter dem 1. Februar 1877 publizierte Deutsche Strafprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungs-

gesetz vom 27. Januar desselben Jahres an den Grundgedanken des französischen Rechtes festhalten würde. Leider übertrifft das deutsche Gesetz aber sein französisches Vorbild noch in dem Mangel an innerer Geschlossenheit. Die Deutsche Strafprozeßordnung ist nach längeren parlamentarischen und außerparlamentarischen Kämpfen durch ein Kompromiß der widerstreitenden Parteien zustande gekommen. Das zeigt sich bereits in der Gerichtsverfassung, die die Freunde und die Gegner der Laienbeteiligung, die Anhänger des Schwurgerichts wie die des Schöffengerichts befriedigen sollte: nebeneinander finden wir Schöffengerichte für Strafsachen unterster Ordnung; die bloß mit beamteten Richtern besetzten Strafkammern für Strafsachen mittlerer Ordnung; Schwurgerichte für die schwersten Verbrechen. Daneben noch das Reichsgericht als Gericht erster und letzter Instanz bei Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich, sowie bei Ausspähung militärischer Geheimnisse. Dieser Verschiedenheit der in erster Instanz entscheidenden Gerichte entspricht der vierfach verschiedene Aufbau des ganzen Verfahrens. Ihr entspricht aber vor allem die verschiedene Gestaltung der Rechtsmittel. Die Berufung ist nur gegenüber den schöffengerichtlichen Urteilen zugelassen; gegen Urteile der Strafkammern und der Schwurgerichte ist lediglich die Revision gestattet. Zu dieser Zersplitterung des Strafprozesses in eine ganze Reihe von verschieden gestalteten Prozeßarten kommt dann noch eine überaus klägliche legislative Technik. Inhaltlich wie formell gehört mithin die Reichsstrafprozeßordnung zu den am wenigsten erfreulichen Leistungen unserer Reichsgesetzgebung.

Neben die bürgerliche Prozeßordnung ist die Militär-Gerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 getreten. Sie ist jener im allgemeinen nachgebildet, übertrifft sie aber durch Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses wie durch die einheitliche Regelung des Rechtsmittelsverfahrens, indem sie die Berufung gegen Urteile der Standgerichte wie gegen die erstinstanzlichen Urteile der Kriegsgerichte zuläßt, der Revision also den Charakter eines die Sache in die dritte Instanz ziehenden Rechtsmittels wahrt.

Mit diesen beiden Gesetzen hat das französische Strafverfahren seinen siegreichen Einzug auch in das Deutsche Reich vollzogen.

II. Das geltende Recht. 1. Die allgemeinen Grundsätze. a) Das Wesen auch des deutschen Strafprozesses besteht in seiner Ausgestaltung als Parteiprozeß. Beleidigung und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Dasselbe gilt von einzelnen Tatbeständen des unlauteren Wettbewerbs. In allen anderen Fällen tritt die von der Staatsanwaltschaft zu erhebende öffentliche Klage ein. Und zwar ist die Staatsanwaltschaft in der Regel ohne weiteres zur Erhebung der Klage berechtigt; nur ausnahmsweise ist ihr Einschreiten dadurch bedingt, daß

Das Strafverfahren als Parteiprozeß.

der Verletzte den Antrag auf Verfolgung stellt (Antragsdelikte), so bei Beleidigungen und leichteren Körperverletzungen, bei Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch usw. Und die Staatsanwaltschaft ist, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, zur Erhebung der Klage verpflichtet (Legalitätsprinzip), mag die Tat auch noch so geringfügig sein. Lehnt sie die Verfolgung ab, so kann unter Umständen die Entscheidung des Oberlandesgerichts eingeholt werden, die für die Staatsanwaltschaft bindend ist. Diese erhebt die Klage, indem sie entweder in schwereren Fällen den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung stellt oder aber unmittelbar die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. In allen seinen dienstlichen Obliegenheiten ist der Staatsanwalt an die Weisungen seiner Vorgesetzten gebunden, so daß er einem Konflikt zwischen diesen und seiner rechtlichen Überzeugung nur durch Niederlegung seines Amtes entgehen kann.

Dem Verletzten hat die Französische Strafprozeßordnung eine wichtige prozessuale Stellung eingeräumt; als partie civile unterstützt er, mit selbständigen Rechten ausgerüstet, die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft. Das hängt damit zusammen, daß nach französischem Recht der Ersatzanspruch aus dem Delikt im Strafverfahren vor dem Strafrichter verfolgt werden kann (Adhäsionsprozeß). Die Deutsche Reichsstrafprozeßordnung läßt nur in gewissen Einzelfällen den Verletzten zur Geltendmachung seines „Bußanspruchs“ im Strafverfahren zu und verweist im übrigen die Entscheidung über den Schadensersatz in den Zivilprozeß. Daher spielt die Nebenklage in unserer Prozeßordnung eine recht untergeordnete Rolle; nur der Bußberechtigte, der durch die Erhebung der öffentlichen Anklage aus seiner Hauptstellung verdrängte Privatkläger, sowie derjenige, der gegenüber der ablehnenden Haltung der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, kann sich als Nebenkläger neben dem Staatsanwalt konstituieren.

Der Begriff des Parteiprozesses setzt aber ferner voraus, daß nicht nur ein Kläger da ist, sondern daß auch der Beschuldigte als Prozeßsubjekt selbständig und sebsttätig in die Gestaltung des Prozesses eingreifen kann. Zu diesem Zwecke wird ihm unter gewissen Voraussetzungen ein rechtskundiger Beistand als Verteidiger an die Seite gegeben. Zulässig ist nach deutschem Reichsrecht die Verteidigung „in jeder Lage“ des Verfahrens. Doch ist im Vorverfahren der Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten beschränkt und auch das Recht der Akteneinsicht wird dem Verteidiger in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht vollständig gewährt. Dazu kommt, daß der Verteidiger den Beweisaufnahmen im Vorverfahren nur ausnahmsweise beizuwohnen befugt, daß ihm daher jede ernstliche Einwirkung auf die Klarlegung des Sachverhaltes entzogen ist. Notwendig ist die Verteidigung in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung sowie vor dem Reichsgericht als erkennendem Gericht erster Instanz.

b) Der Strafprozeß ist grundsätzlich vom Zivilprozeß verschieden. In diesem stehen (Ausnahmen im Eheprozeß und einigen anderen Fällen) Privatinteressen in Frage; bei jenem handelt es sich um ein öffentliches Interesse, um das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Daher können die Parteien im Zivilprozeß über den geltendgemachten Anspruch unmittelbar wie mittelbar frei verfügen: zur Erhebung der Klage wird der Berechtigte nicht gezwungen; durch Anerkennung, Verzicht, Vergleich können die Parteien das Verfahren jederzeit beendigen; der Richter darf nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen und nur die von ihnen angegebenen Beweismittel berücksichtigen; das ausdrückliche oder selbst stillschweigende Geständnis einer Tatsache bewirkt, daß diese beweiskräftig feststeht usw.

Unterschiede zwischen Zivil- und Strafprozeß.

In allen diesen Beziehungen verhält sich der Strafprozeß anders. Zur Erhebung der öffentlichen Klage (anders bei der Privatklage) ist der Staatsanwalt verpflichtet (oben S. 228); die einmal erhobene öffentliche Klage kann nicht wieder zurückgenommen werden; durch Geständnis des Beschuldigten wird die Beweisaufnahme nicht ausgeschlossen; auch die von den Parteien nicht behaupteten rechtlich erheblichen Tatsachen hat der Richter (der Untersuchungsrichter wie der erkennende Richter) von Amts wegen zu berücksichtigen; in der Auswahl der Beweismittel kann der Richter durch den Parteiwillen nicht beschränkt werden. Man pflegt zu sagen: im Zivilprozeß herrscht die Dispositionsmaxime, im Strafprozeß die Inquisitionsmaxime. Oder auch: im Zivilprozeß handelt es sich um die formelle, im Strafprozeß um die materielle Wahrheit. Eine wichtige Folge dieses Grundsatzes ist der Ausschluß der sog. dispositiven Beweismittel im Strafprozeß: es kann also der Beweis einer Tatsache nicht auf den Eid der Gegenpartei gestellt werden.

Diesem grundsätzlichen Unterschied entspricht es, daß die Machtbefugnisse des Richters im Strafprozeß ungleich größer sind als im Zivilprozeß. Das zeigt sich zunächst dem Beschuldigten gegenüber. Dieser ist zwar nicht zur Aussage, aber stets zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet; bei Ausbleiben ist Vorführungs- oder Haftbefehl, unter Umständen die Erlassung eines Steckbriefes, zulässig. Er muß sich ferner nicht bloß Durchsuchung seiner Wohnung und seiner Sachen, sondern auch die Durchsuchung seines Körpers gefallen lassen. Den schwersten Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten aber enthält die Untersuchungshaft, die wegen Fluchtgefahr oder Kollusionsverdacht verhängt werden kann; einen dürftigen und verklausulierten Entschädigungsanspruch für unschuldig erlittene Untersuchungshaft gewährt das Gesetz vom 14. Juli 1904. Die größere Machtbefugnis des Gerichts äußert sich aber auch dritten Personen gegenüber. Die Stellung der Zeugen und der Sachverständigen ist zwar in beiden Prozessen dieselbe. Aber nur im Strafprozeß besteht eine allgemeine Verpflichtung zur Herausgabe von Gegenständen, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können; eine Verpflichtung, deren Erfüllung durch

Beschlagnahme oder durch Zwangsmaßregeln gesichert wird. Es können ferner auch bei anderen Personen als dem Beschuldigten Haussuchungen stattfinden; ob Unverdächtige auch verpflichtet sind, ihren Körper als Augenscheinsobjekt zur Verfügung zu stellen (etwa die von ihrem Mann mißhandelte Frau), ist eine im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte und daher sehr bestrittene Frage.

Das erstinstanzliche Verfahren.

2. Der Gang des ordentlichen Verfahrens in erster Instanz gestaltet sich verschieden, je nach der Verschiedenheit des zur Urteilsfällung berufenen erstinstanzlichen Gerichts. Vergegenwärtigen wir uns zunächst den Gang des Verfahrens bei schwurgerichtlichen Verbrechen. Das Vorverfahren beginnt mit den Vorerhebungen, die der Staatsanwalt selbst vornimmt oder durch die Polizei und die Amtsrichter vornehmen läßt, um sich darüber klar zu werden, ob er gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Sache öffentliche Klage erheben kann oder nicht. Denn eine „Anklage gegen Unbekannt" ist ausgeschlossen. Nach Abschluß dieses Ermittelungsverfahrens stellt er entweder das weitere Verfahren ein oder er erhebt die öffentliche Klage durch den Antrag auf Voruntersuchung. Diese wird von dem alljährlich bei dem Landgericht zu bestellenden Untersuchungsrichter eröffnet, geführt, geschlossen. Während der Voruntersuchung können Staatsanwalt wie Angeschuldigter einzelne Beweiserhebungen bei dem Untersuchungsrichter beantragen. Nach Schluß der Voruntersuchung gehen die Akten an den Staatsanwalt zurück. Dieser legt sie, wenn er nicht die Ergänzung der Voruntersuchung nach einzelnen Richtungen hin wünscht, mit seinem Antrag der Beschlußkammer des Landgerichts (Dreimännerkammer) vor. Der Antrag kann auf Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens gerichtet sein. Das Gericht entscheidet auf Grund eines Aktenreferats. Es beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn es den Angeschuldigten für „hinreichend verdächtig" hält, die Tat begangen zu haben. Von diesem Beschluß an heißt der Angeschuldigte „Angeklagter". Zugleich wird die Sache vor das Schwurgericht, allenfalls an ein Gericht minderer Ordnung, verwiesen. Vor der Hauptverhandlung können dringende Beweisaufnahmen (Augenschein, Vernehmung eines todkranken Zeugen usw.) stattfinden.

Die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht, dessen Richterbank mit dem Vorsitzenden und zwei Richtern besetzt ist, beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Auslosung aus der Spruchliste, wobei die Parteien das Recht haben, eine Anzahl von ausgelosten Personen ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Es folgt dann die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme. Dann werden die an die Geschworenen zu richtenden Fragen festgestellt, Staatsanwalt und Verteidiger halten ihre Schlußvorträge und der Vorsitzende erteilt den Geschworenen die für diese allerdings nicht bindende Rechtsbelehrung. Die Prozeßordnung unterscheidet zwei Arten von Fragen. 1. „Schuldfragen" („ist der Angeklagte schuldig" usw.), von

denen für jeden Angeklagten und jede Tat mindestens eine gestellt werden muß. Neben der Hauptfrage werden vielleicht noch Hilfsfragen gestellt, die auf eine von dem Eröffnungsbeschluß abweichende rechtliche Beurteilung derselben Tat (etwa auf Betrug statt Urkundenfälschung) gerichtet sind. 2. „Nebenfragen“, die auf „mildernde Umstände“, auf Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, erhöhen oder aufheben, bei Jugendlichen und Taubstummen auf die zur Erkenntnis der Straftat erforderliche Einsicht gerichtet sein können. Zur Bejahung der Schuldfragen ist Zweidrittelmehrheit, zu Verneinung der „mildernden Umstände“ einfache Mehrheit erforderlich. Nach der Rechtsbelehrung ziehen die Geschworenen sich zur Beratung zurück. Ist ihre Abstimmung erfolgt, so kehren sie in das Sitzungszimmer zurück und der von ihnen gewählte Obmann verliest in Abwesenheit des Angeklagten Frage und Antwort. Wenn der Spruch nicht an einem formellen oder inhaltlichen Mangel leidet, so daß die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens erfolgen muß, wird der Angeklagte in das Sitzungszimmer zurückgeführt und ihm der Spruch durch Verlesung verkündet. Nun folgen die Schlußvorträge der Parteien zur Straffrage und die Urteilsfällung. Sind die Richter einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten sich geirrt haben, so können sie ohne Begründung die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode verweisen.

Vor dem Reichsgericht spielt sich das Verfahren ebenso ab, nur daß die Zuziehung der Geschworenen entfällt. Im Verfahren vor der Strafkammer kann, im Verfahren vor dem Schöffengericht muß die Voruntersuchung wegfallen. Dann erhebt die Staatsanwaltschaft auf Grund ihrer Vorerhebungen die öffentliche Klage durch den unmittelbaren Antrag auf Eröffnung der Hauptverfahrens.

Ein eigentliches Versäumnisverfahren kennt die Strafprozeßordnung nicht. Nur wenn die Tat bloß mit Geldstrafe bedroht ist, kann gegen den Abwesenden verhandelt und auf Grund der Beweisaufnahme das Urteil gesprochen werden; sonst beschränkt sich das Verfahren auf die beweiskräftige Feststellung der Tatsachen. Befreiung von der Pflicht, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, wird dem Angeklagten nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt.

Die Rechtsmittel.

3. Als Rechtsmittel kennt die Strafprozeßordnung neben der Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse die gegen das Endurteil gerichteten Rechtsmittel der Berufung und Revision. Die Berufung kann die Anfechtung des Gesamturteils, sowohl in bezug auf die Rechtsfrage als auch in bezug auf die Tatfrage und die Strafzumessung in sich schließen, so daß es zu einer völlig neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht kommt, in der neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können und die nach den für die erstinstanzliche Verhandlung geltenden Grundsätzen (nur mit Beschränkung der unmittelbaren Beweisaufnahme) vor sich geht. Die Revision dagegen kann sich nur auf die Verletzung einer

Rechtsnorm stützen, mag diese Norm dem Strafrecht oder dem Strafprozeßrecht oder einem anderen Rechtsgebiet angehören (das Vorliegen einer Unterschlagung kann davon abhängen, wie die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über den Eigentumsübergang aufgefaßt werden). In der Revisionsinstanz kann mithin nur die Rechtsfrage zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht werden. Das Berufungsgericht entscheidet, wenn es der Berufung stattgibt, regelmäßig zugleich in der Sache selbst und begnügt sich nur ausnahmsweise mit Aufhebung des Vorurteils und Rückverweisung in die Vorinstanz. Das Revisionsgericht dagegen wird, wenn es die Revision nicht als unbegründet verwirft, meist unter Aufhebung des Urteils in die Vorinstanz zurückverweisen und nur ausnahmsweise in der Sache selbst erkennen.

Dem rechtskräftigen Urteil gegenüber ist nur das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig. Dieses kann darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer begangenen strafbaren Handlung (Fälschung einer Urkunde, Meineid eines Zeugen, Rechtsbeugung eines Richters) beruht; sie kann ferner zugunsten des Verurteilten auch dann gewährt werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden; zuungunsten des Freigesprochenen nur dann, wenn er vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis abgelegt hat. Das Gericht hat zunächst den Antrag auf Wiederaufnahme, unter Erhebung der angegebenen Beweise, zu prüfen; wird dem Antrag stattgegeben und kann der Verurteilte nicht etwa sofort freigesprochen werden, so wird die Erneuerung des Verfahrens angeordnet, das dann ganz so vor sich geht, wie wenn es sich um ein erstes Verfahren handelte. Wenn das Verfahren die Unschuld des früher Verurteilten dartut oder den gegen ihn bisher vorliegenden Verdacht beseitigt, so gewährt ihm das Gesetz vom 20. Mai 1898 gegen die Staatskasse einen Anspruch auf Entschädigung.

Besondere Verfahrensarten.

4. Neben dem ordentlichen Verfahren regelt die Prozeßordnung auch verschiedene besondere Verfahrensarten. Der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung bei Übertretungen ist durch die Reichsgesetzgebung nicht angeordnet, wohl aber zugelassen; doch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe verhängen. Der Amtsrichter kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft ohne Verhandlung (also ohne Gehör des Beschuldigten) einen Strafbefehl erlassen; bei Zoll- und Steuerdelikten sind Strafbescheide der Verwaltungsbehörde vorgesehen. In allen drei Fällen hat der Beschuldigte das Recht, binnen einer Woche gegen die Strafverfügung und den Strafbescheid gerichtliche Entscheidung, gegen den Strafbefehl die Einleitung des ordentlichen Verfahrens zu beantragen. Gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben, findet ein summarisches Kontumazialverfahren statt. Es kann endlich die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen auch ohne die Verfolgung einer bestimmten Person in einem sog. objektiven Verfahren ausgesprochen werden.

Straf-vollstreckung.

5. Über die **Strafvollstreckung** enthält die Strafprozeßordnung nur wenige unzusammenhängende Bestimmungen. Das praktisch weitaus wichtigste Gebiet, die Vollstreckung der Freiheitsstrafen, ist reichsrechtlich überhaupt so gut wie gar nicht geordnet. Das seit dreieinhalb Jahrzehnten im Reichstag oft begehrte Reichsgesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafen ist bis heute ein frommer Wunsch geblieben, dessen Verwirklichung in weiter Ferne liegt.

Reform-vorschläge auf strafprozessualem Gebiet.

III. **Neue Ideen?** Wer mit uns die Entwicklung des Strafrechts bis zum Beginn des neuen Jahrhunderts verfolgt hat, der wird nicht leugnen können, daß aus dem wogenden Kampf der Meinungen, daß aus all der Unklarheit und Kleinlichkeit des Schulgezänks große, klare, fruchtverheißende Gedanken hervorgewachsen sind, ein Programm systematisch geschlossener Einzelforderungen, um das weiter gerungen werden kann und weiter gerungen werden wird. Für das Gebiet des Strafprozesses läßt sich das gleiche nicht behaupten. Zwar sehen wir auch hier die gärende Unzufriedenheit mit dem geltenden Recht. Aber die Abänderungsvorschläge beschränken sich auf einzelne Punkte von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung. Und selbst auf diesem bescheidenen Gebiet ist von einer Klärung der Ansichten noch nichts zu merken. Ich kann mich daher darauf beschränken, auf einige dieser einzelnen Punkte aufmerksam zu machen.

Die Zerfahrenheit unserer Gesetzgebung bei Zusammensetzung der erstinstanzlichen Gerichte erheischt dringend baldige Abhilfe. Es ist auf die Dauer nicht möglich, Schöffengerichte, rechtsgelehrte Strafkammern und Schwurgerichte nebeneinander bestehen zu lassen. Aber über die Richtung der Reform gehen die Meinungen heute noch weit auseinander, und es ist nicht abzusehen, in welcher Richtung die Entwicklung erfolgen wird.

Daß die Zuziehung von „Laien" nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Damit ist, wenn die Zusammensetzung der Gerichtskörper nach einheitlichen Grundsätzen erfolgen soll, den bloß mit beamteten Richtern besetzten Strafkammern das Todesurteil gesprochen. Es wird sich bloß darum handeln können, ob die Schöffengerichtsverfassung für Strafsachen aller Ordnungen (mit Ausnahme selbstverständlich des Reichsgerichts) durchgeführt werden soll. Dafür spricht, daß im Schwurgericht das Laienelement nicht zu seiner vollen Geltung kommt, da der Geschworene nur über die Schuldfrage zu urteilen hat und auch hier jedes einheitliche Zusammenwirken von Richtern und Geschworenen ausgeschlossen ist, während der Schöffe mit dem beamteten Richter an allen prozessualen Beschlüssen (über Beweisaufnahme usw.) sowie an der Strafzumessung mit gleichem Stimmrecht beteiligt ist. Ob aber diese juristisch technischen Gründe schwer genug ins Gewicht fallen, um der auf politischen Erwägungen beruhenden Volkstümlichkeit der

Schwurgerichte gegenüber den Ausschlag zu geben, erscheint als äußerst zweifelhaft.

Eine tiefgehende populäre Strömung verlangt die Zulassung der Berufung gegen alle strafgerichtlichen Urteile der ersten Instanz. Auch hier aber stellen sich der Verwirklichung dieses Wunsches technische Bedenken in den Weg. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wird schon wegen des größeren Sprengels der Berufungsgerichte hier viel schwerer durchzuführen sein als bei den Gerichten erster Instanz; ein Berufungsurteil aber, das sich ganz oder zum Teil auf den Akteninhalt und nicht auf die Beweismittel selbst gründet, hat nicht mehr sondern weniger Wert als das Urteil der ersten Instanz. Dazu kommt, daß die Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens unlösbar zusammenhängt mit der erstinstanzlichen Gerichtsverfassung. Wirken Laien bei allen erstinstanzlichen Urteilen mit, so kann man die Berufung nicht gut an die bloß mit Beamten besetzten Obergerichte leiten.

Derselben Unsicherheit begegnen wir, wenn wir die Vorschläge nach einer Umgestaltung des Vorverfahrens mit Einschluß der Versetzung in den Anklagezustand ins Auge fassen. Auch hier herrscht in allen unbefangenen Kreisen die Überzeugung, daß die heutige Gestaltung der Voruntersuchung ebenso unhaltbar ist wie die Einrichtung des Eröffnungsverfahrens. Die Voruntersuchung versagt dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger die Einwirkung auf die entscheidenden Beweisaufnahmen; sie macht den Untersuchungsrichter zum unmittelbaren Nachfolger des alten Inquirenten, indem sie ihm die Sammlung des Belastungs- wie des Entlastungsmaterials und zugleich die richtige Abwägung des Ergebnisses überträgt; sie führt zu einer Vergeudung der Kraft, indem sie dem Staatsanwalt, der ja auch für die Beschaffung des Entlastungsmaterials zu sorgen hat, die gleiche Aufgabe wie dem Untersuchungsrichter überträgt; sie gefährdet durch die Gestaltung der Untersuchungshaft die Freiheit des Angeschuldigten. Und welchen Wert soll ein Eröffnungsbeschluß haben, der auf Grund eines von dem Referenten erstatteten aktenmäßigen Berichts ergeht und alle Verantwortung dem erkennenden Richter überweist? Sobald aber die Frage aufgeworfen wird, was an Stelle des gegenwärtigen Verfahrens zu setzen sei, ob man den Untersuchungsrichter und mit ihm die ganze gerichtliche Voruntersuchung beseitigen oder aber diese reformieren solle, ist eine Übereinstimmung der Meinungen nicht mehr zu erzielen.

Über die mangelnde technische Vorbildung unserer kriminalistischen Praktiker, Staatsanwälte und Richter wird seit Jahren geklagt. Die Verfolgung, die Untersuchung, die Aburteilung der Verbrechen liegt in den Händen von Juristen, denen die Kenntnis des Verbrecherlebens, die Einsicht in das Getriebe der Industrie, des Handels, des Bank- und Börsenwesens, denen die einfachsten Erfahrungstatsachen der Psychologie und Psychiatrie, denen aber auch die Fertigkeit in der Aufsuchung und Fest-

stellung der Spuren des Verbrechens völlig mangelt. Die beste Arbeit wird noch von der Kriminalpolizei geleistet. Ohne diese wäre unsere Strafjustiz völlig lahmgelegt. Aber vergebens ist eine berufsmäßige Ausbildung der Richter und Staatsanwälte von den verschiedensten Seiten verlangt worden; vergebens haben Hans Groß und andere das gesamte für eine solche Vorbildung erforderliche Material zusammengetragen und die „Kriminalistik" zu einer selbständigen Wissenschaft erhoben: es ist alles beim alten geblieben und auch nicht das leiseste Anzeichen spricht dafür, daß es in absehbarer Zeit besser werden sollte.

So hat auf dem Gebiete des Strafprozesses das 19. Jahrhundert es nicht einmal zu einer klaren Problemstellung, geschweige denn zu einem Programm gebracht. Hier bleibt für das Jahrhundert, in dem wir leben, so gut wie alles zu tun.

Zunächst freilich hat es den Anschein, als sollte die nächste Zukunft uns eine Umgestaltung unseres Strafverfahrens bringen, die in Nebenpunkten einzelne Verbesserungen einführt, in der Hauptsache aber es bei dem bisher unerfreulichen Zustand beläßt. Das kann uns nicht wundernehmen. Der Strafprozeß dient der Durchsetzung des Strafrechts. Erst wenn auf diesem Gebiete die neuen Ideen die Anerkennung und Ausführung durch den Gesetzgeber gefunden haben werden, dürfen wir erwarten, daß auch das Verfahren, das wir heute Strafprozeß nennen, eine wesentlich neue Gestaltung gewinnt. Ob dann mit dem Wesen der Sache nicht auch die Bezeichnung sich ändern wird, ob die Ausübung der gesellschaftlichen Schutzfunktion nicht völlig neue Organe und durchaus neue Formen aus sich herausbilden wird — wer vermöchte das heute schon zu sagen?

Literatur.

Zur Orientierung über die philosophischen Grundlagen des Strafrechts: v. BAR, Handbuch des deutschen Strafrechts 1. Bd. 1882. LIEPMANN, Einleitung in das Strafrecht 1900.

Systematische Darstellungen des deutschen Strafrechts (mit weiterem Literaturnachweis): die Lehrbücher von BERNER 18. Aufl. 1898, HUGO MEYER 5. Aufl. 1895, MERKEL 1889, BINDING (besonderer Teil) 1902ff., FINGER 1904, v. LISZT 15. Aufl. 1905. Handbücher von v. HOLTZENDORFF 4 Bde. 1871—1877 (Einzelbeiträge verschiedener Verfasser), HÄLSCHNER 3 Teile 1881—1887, BINDING 1. Bd. 1885 (nicht mehr erschienen).

Kommentare zum RStGB.: v. OLSHAUSEN 7. Aufl. 1905 und FRANK 4. Aufl. 1903.

Über das außerdeutsche Recht: v. LISZT und CRUSEN, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Bd. I 1894, Bd. II 1898. Nachträge in den Mitteilungen der Internat. kriminal. Vereinigung. — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes. 1905ff. — Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, herausgegeben von der Redaktion der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft.

Für Kriminalanthropologie und Kriminalsoziologie bieten das reichste und beste Material die Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales seit 1886 und das seit 1899 von HANS GROSS herausgegebene Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. Die Hauptwerke der Italiener (LOMBROSO, L'uomo delinquente; FERRI, Sociologia criminale; GAROFALO, Criminologia) sind trotz vielfacher neuer Auflagen inhaltlich veraltet.

Die kriminalpolitische Literatur ist in unzähligen Schriften zerstreut. Einen Einblick in die Reformfragen geben die Mitteilungen der Intern. krim. Vereinigung. Etwa noch: v. LISZT, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge 2 Bde. 1904.

Für das Strafprozeßrecht sind zu empfehlen: die Lehrbücher von GEYER 1880, v. KRIES 1892, ULLMANN 1893, BIRKMEYER 1898, ROSENFELD 2. Aufl. 1905, BENNECKE-BELING 2. Aufl. 1900; ferner der Kommentar von LÖWE-HELLWEG 11. Aufl. 1904. — Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses 2 Bde. 1905.

KIRCHENRECHT.

Von

Wilhelm Kahl.

Einleitung. Die Anfänge kirchlicher Rechtsbildung bis zum Geburtsjahr der Staatskirche (380) sind in einer früheren Abteilung dieses Werkes (Teil I, Abt. 4: 'Die christliche Religion') von Adolf Harnack beschrieben. Geschichtliche Grundlagen.

Anderthalb Jahrtausend liegt zwischen jenem Kirchenrecht des Theodosius und der Gegenwart. Es umschließt in die Breite und Tiefe eine unermeßlich reiche Entwickelung.

Zeitlich fast zusammenfallend mit der Gründung der Staatskirche war die Teilung des römischen Reiches geschehen (395). Die ersten Umrisse der künftigen Trennung eines morgen- und abendländischen Kirchenrechts treten hervor, dort mit der Quelle in Byzanz, hier in Rom. Endgültig haben sie sich erst in der Mitte des 11. Jahrhunderts geschieden. Der hierdurch geschaffene Gegensatz aber ist im großen und ganzen noch jetzt durch das griechisch-katholische und das römisch-katholische Kirchenrecht dargestellt.

Im Abendlande selbst trat knapp ein Jahrhundert nach der Reichsteilung ein Umsturz aller Besitzverhältnisse ein und vervielfältigte die Entwickelungskreise des Kirchenrechts. Das weströmische Kaiserreich wird zerstört (476). Die Kirche und ihr Recht stehen fortan nicht mehr unter der schützenden Einheit des Imperium. Sie leben in verschiedenen Staatskörpern. Sie treten in den christianisierten germanischen, romanischen und nordischen Reichen unter sehr verschiedenartige Entwickelungsbedingungen des Volks- und Staatstums. Es ziehen sich erstmalig die Kreise eines nationalen Kirchenrechts. Gleichwohl bleibt seine grundsätzliche Einheit noch für ein Jahrtausend gewahrt. Der inzwischen zur Anerkennung gelangte römische Primat und das kanonische Recht haben sie gerettet.

In den beherrschenden Mittelpunkt aller abendländischen Staatenbildungen war die fränkische Monarchie getreten (486). In ihr bilden und schließen sich auch die Kreise eines künftigen deutschen Kirchenrechts. An der harten Eigenart des Merowingerreiches schienen zwar vorerst die päpstlichen Primatialansprüche noch zu scheitern. Aber schon unter den Karolingern dringt durch Bonifatius (680—755) das römische Kirchenrecht siegreich vor. Sein Siegeszug wird nicht aufgehalten durch die Trennung des Frankenreiches selbst (887). Gegenteilig gewinnt es in

der ostfränkischen Hälfte, im älteren deutschen Reich, einen neuen Stützpunkt in dem seit Otto dem Großen mit dem deutschen Königtum dauernd verbundenen römischen Kaisertum (963). Diese Realunion verhilft dem kanonischen Recht zu seiner Stellung als Weltrecht. Zwar tritt ihm beschränkend bald ein selbständiges deutsches Reichskirchenrecht und seit Ausbildung der Landeshoheit ein vielgestaltetes territoriales Kirchenrecht zur Seite. Auch muß es in manchen Staaten, vorab in der ehemals westlichen Reichshälfte, in Frankreich, zuzeiten gewaltig um seine Herrschaft ringen. Aber die Nationalität hat auch hier die Universalität nicht aufzulösen vermocht. Das kanonische Recht bleibt das Kirchenrecht des Mittelalters schlechthin.

Zerbrochen wird diese Ein- und Alleinherrschaft erst durch die Reformation, staatsrechtlich anerkannt seit 1555. Das protestantische Kirchenrecht tritt ein. Nunmehr eröffnen sich wiederum neue Entwickelungskreise. Drei Tatsachen bestimmen ihre Bewegung und Begrenzung: die mit der Reformation notwendig geschehene Lösung der Einheit von Staat und Kirche, die konfessionelle Scheidung innerhalb des Protestantismus, der Dualismus im deutschen Staatensystem.

Durch die Lösung der Einheit ist fortan die Entstehung und Ausbildung einer interkonfessionellen Staatskirchengesetzgebung bedingt. Durch die innerkirchlich konfessionelle Spaltung entstehen die selbständigen Kreise eines lutherischen und reformierten Kirchenrechts, welche anfangs gegensätzlich auseinanderstreben, um sich erst im 19. Jahrhundert in den Unionen wieder zu nähern. Durch den Dualismus des Staatensystems endlich sondern sich endgültig die Kreise eines gemeinen und partikulären Kirchenrechts. Das partikuläre erhält und behält das Übergewicht. So schon im älteren Reich. Seine Gesetzgebung hat sich kirchenrechtlich mit dem Westfälischen Frieden (1648) wesentlich erschöpft. Sein letztes Gesetz, der Reichsdeputationshauptschluß (1803), hat mehr nur auflösend in die bestehende kirchenrechtliche Ordnung eingegriffen. Im Rheinbund (1806—1813) und Deutschen Bund (1815 bis 1866) blieb alles Kirchenrecht partikulär. Im neuen Reiche konkurrieren wieder Reichs- und Landeskirchenrecht.

Aufgabe. Ich wiederhole: ein weiter und verschlungener Weg vom Kirchenrecht der römischen Staatskirche durch das heilige römische Reich deutscher Nation bis ins neue Reich. Ihn zu durchwandern ist hier die Möglichkeit nicht. Nur eben wenige auf der Höhe stehende Grenzsteine mußten den äußeren Gang der Entwickelung weisen. Denn auch das Kirchenrecht ist nur als geschichtlich gewordener und bedingter Bestandteil des Kulturlebens der Gegenwart zu verstehen. Seine Würdigung in dieser, wie die Bestimmung seiner Ziele für die Zukunft, hat sich gewissenhaft diese geschichtliche Gebundenheit vor Augen zu halten. Beide ermangeln sonst der Unbefangenheit in Kritik und Prognose. Die hier gestellte Aufgabe umfaßt aber nicht die Geschichte selbst, sondern ihr in lebendiger An-

wendung sich darstellendes Resultat: das geltende Recht. Auch dieses nur in den großen Querdurchschnitten seiner aktuellen Probleme, mit Ausschluß des unermeßlichen Details. Die Art und Weise der Lösung dieser Aufgabe wird sich näher aus dem Begriff des Kirchenrechts und der Eigenart seiner Quellen ergeben.

Kirchenrecht im Sinne der Gegenwart ist die äußere Gemeinschaftsordnung der kirchengesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung. Begriff.

Als christliche Gemeinschaftsordnung schließt es von seinem Gegenstande aus das heidnische Religionsrecht und das jüdische Kultusrecht. Das Kirchenrecht ist seinerseits nur ein Teil des Religionsrechts überhaupt.

Als Gemeinschaftsordnung der kirchengesellschaftlich gegliederten Bekenner der christlichen Offenbarung trägt es einerseits konfessionellen Charakter (katholisches, evangelisches Kirchenrecht) und bedingt anderseits den Ausschluß der inneren Lebensordnung von christlichen Sekten. Letzteres, weil es an der zur Inanspruchnahme des Kirchenattributs erforderlichen Universalität gebricht. Ersteres, weil die Kirche der Gegenwart nicht mehr als einheitlicher Rechtskörper besteht. Die Kirche als Einheit ist Gegenstand des Glaubens, aber nicht Realität in der sichtbaren rechtlichen Erscheinung. Das schließt nicht aus, daß gleichwohl inhaltlich übereinstimmendes Recht in den Konfessionskirchen bestehe. Solches kann beruhen auf geschichtlicher Erbschaft, auf Satzung durch den Staat oder auf spontaner Einerleiheit der Rechtsbedürfnisse. Aber nirgends auf Einheit des Kirchentums.

Als äußere Gemeinschaftsordnung ist die Ordnung der Kirchen wesentlich und notwendig Rechtsordnung. Als solche hebt sie sich von der lediglich der innerlichen Welt der Überzeugung und des Glaubens angehörigen, daher unkontrollierbaren und nicht gegebenenfalls durch Zwang realisierbaren rein moralischen und religiösen Lebensordnung der Kirchen ab. „Das Recht steht“ nicht „im Widerspruch mit dem Wesen der Kirche“ (gegen Sohm). Nur wird allerdings der Zusammenhang von Kirche und Recht mit weittragenden Folgerungen verschieden vom Katholizismus und im Protestantismus hergestellt. Denn während die katholische Kirche als eine mit bestimmter Zwecksetzung und monarchischer Verfassung göttlich gestiftete Anstalt schon nach ihrem Lehrbegriffe Rechtsordnung an und in sich trägt, tritt die evangelische Kirche lediglich mit dem Anspruch geschichtlich-empirischer Notwendigkeit in die alle sittlichen Lebenskreise der Menschen beherrschende Rechtsordnung ein. Auf eben diese Verschiedenheit in der Auffassung des Verhältnisses der Kirche zum Recht führen sich alle Grunddifferenzen katholischer und evangelischer Kirchenordnung zurück.

Als Gemeinschaftsordnung für Bekenner der christlichen Offenbarung entwickelt das Kirchenrecht notwendig eine Lebensordnung nach

zweifacher Richtung: für das Ganze und für die Einzelnen. Sein objektiver Inhalt wie seine wissenschaftliche Lehre gliedern sich hiernach in das Recht vom Kirchenorganismus und von der Kirchenmitgliedschaft. Dieses betrifft Begründung, Wirkungen und Beendigung des Mitgliedschaftsverhältnisses. Jenes scheidet sich in das kirchliche Verfassungs- und Regierungsrecht, je nachdem es den Kirchenorganismus von seiten der Stabilität seiner Organisation, oder nach der Seite seiner Tätigkeit zur Erfüllung der kirchlichen Zwecke rechtlich bestimmt.

Endlich wird der Gegenstand dieser Gemeinschaftsordnung und damit der Begriff des Kirchenrechts abschließend differenziert durch die Tatsache der Eingliederung der Kirchen in den Staat. Dadurch entsteht ein doppelter Normenkreis. Ein solcher, welcher, auf der autonomen rechtsbildenden Tätigkeit der Kirchen allein beruhend, nur deren innere Gemeinschaftsverhältnisse zum Gegenstande hat und daher allein auch mit kirchlichem Rechtszwang und Rechtsschutz sich durchzusetzen vermag. Daneben ein solcher, welcher vom Staate ausgeht und daher allein auch unter die Garantien seiner Rechtsverwirklichung tritt. Dahin entfällt notwendig ein Dreifaches. Die Privatrechtsordnung in der Kirche, durch welche deren Stellung als Vermögensrechtssubjekt geregelt wird. Ihre Verhältnisbestimmung zum Staat, d. h. Art und Maß ihrer rechtlichen Freiheit und Unterordnung im Staat. Zuletzt das Rechtsverhältnis der Kirchen untereinander. Die beiden letzteren Gruppen von Rechtsregeln werden gemeinhin unter der Bezeichnung „Staatskirchenrecht" zusammengefaßt.

Für die nachfolgende Darstellung ist um ihres besonderen Zweckes willen der Aufbau in der Art gewählt, daß er mit der internen Ordnung des Kirchenorganismus selbst, d. i. Kirchenverfassung und Regierung beginnt, demnächst auf die, die kirchlichen und staatlichen Kreise durchdringenden Rechtsverhältnisse der einzelnen Kirchenglieder und der Kirchengesellschaften untereinander sich erweitert, und endlich mit der das Ganze umspannenden Verhältnisordnung von Kirchen und Staat schließt.

Quellen.

Die Quellen des Kirchenrechts sind zunächst solche, welche es der Art nach mit allem Rechte weltlichen Ursprungs teilt: Gewohnheit und

Gemeinsames.

Gesetz. Das Gesetzesrecht beherrscht weit überwiegend die Gegenwart. Durch seine reiche Entwickelung hat sich das Sachgebiet der in der bloßen Übung der Kirchenglieder unmittelbar sich äußernden und behauptenden Produktivität des rechtlichen Gemeinschaftsgeistes erheblich eingeengt. Das Gewohnheitsrecht führt zumeist nur noch ein bescheidenes Dasein in der Beschränkung auf einzelne Rechtsverhältnisse oder im Kreise kleinerer kirchlicher Verbände. Das Gesetzesrecht seinerseits fließt teils aus kirchlicher, teils aus staatlicher Quelle.

Eine gemeinsame kirchengesetzliche, aus der vorreformatorischen Zeit übernommene, daher interkonfessionelle Rechtsquelle ist das Corpus Juris Canonici, dessen Hauptteil die in der Mitte der Rechts-

sammlung eine Einheit bildenden drei offiziellen päpstlichen Dekretalensammlungen Gregors IX. (1234), Bonifaz VIII. (1298) und Clemens V. (1313) sind. Ihre formale Geltung für das bürgerliche Rechtsgebiet haben sie verloren. Kirchengesetzlich gilt das C. J. C. insoweit, als seine Anwendung nicht durch die spätere Kirchengesetzgebung beschränkt oder aufgehoben, in der evangelischen Kirche außerdem nicht durch die innerliche Konsequenz stillschweigend ausgeschlossen ist. Im weiteren sind die kirchengesetzlichen Rechtsquellen konfessionell getrennt.

Kath. kirchengesetzl. Quellen.

Zentrale kirchengesetzliche Rechtsquellen des katholischen Kirchenrechts sind die Beschlüsse der ökumenischen Konzilien und die päpstlichen Erlasse. Von den beiden nachreformatorischen Konzilien hat das Tridentinum (1542/63) die Scheidung zwischen Katholizismus und Protestantismus im Gebiete des Glaubens vollendet und in 166 sog. Reformationsdekreten die kanonische Rechtsordnung in allen wesentlichen Teilen, darunter namentlich das Eherecht (sessio XXIV) revidiert, das Vaticanum (1869/70) die Verfassung der Kirche im Verhältnis von Papst, Konzil und Bischöfen im Geiste der bisherigen Entwickelung durch die Dogmen der Unfehlbarkeit und des Universalepiskopates abgeschlossen (const. Pastor aeternus vom 18. Juli 1870). Die päpstlichen Erlasse teilen sich nach ihrer Form in Bullen, Breven und Enzykliken. Unter diesen hat die Encyclica Quanta cura vom 8. Dezember 1864 mit dem syllabus errorum nostrae aetatis, einem Verzeichnis von 80 angeblichen Zeitirrtümern, am schärfsten die mittelalterlichen Hoheitsansprüche der katholischen Kirche verwahrt (s. u. V) und ihre grundsätzlich ablehnende Stellung zur modernen Kultur, soweit sie nicht selbst jenen Ansprüchen dienstbar wird, festgelegt. Partikuläre kirchengesetzliche Rechtsquellen sind die Beschlüsse von Provinzialsynoden, d. h. Versammlungen der Suffraganbischöfe einer Kirchenprovinz unter dem Erzbischof, die bischöflichen Verordnungen und die Statuten gewisser mit dem Rechte der Autonomie ausgestatteten kirchlichen Korporationen, wie der Domkapitel und geistlichen Gesellschaften.

Evang. kirchengesetzl. Quellen.

Alles kirchengesetzliche Recht der evangelischen Kirche in Deutschland ist landeskirchliches Recht. Denn eine rechtlich verfaßte deutsche Nationalkirche gibt es nicht. Zwar hat sich das Bedürfnis eines organischen Zusammenhangs der deutschen evangelischen Landeskirchen seit Mitte des 19. Jahrhunderts mit immer wachsender Stärke angemeldet. Es hat aber zuletzt im November 1903 vorläufig nur zu einer freien Vertretung der Kirchenregimentsbehörden im sog. „Deutschen Evangelischen Kirchenausschuß“ geführt, als einem Organe gegenseitiger unverbindlicher Verständigung ohne administrative oder legislative Zuständigkeit. Die landesherrlichen und städtischen Kirchenordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts haben mit verschwindenden Ausnahmen ihre Geltung verloren. Bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden in territorialistischer Auffassung die Rechtsverhältnisse der deutschen evangelischen Landeskirchen zumeist durch Akte der Staatsgesetzgebung festgestellt. Erst mit Ausbildung der

Kirchengemeinde- und Synodalverfassungen ist an Stelle dieser staatsgesetzlichen Ordnungen des Kirchenwesens ein selbständiges Kirchengesetzgebungsrecht getreten. Hiernach sind heute die wichtigsten Entstehungsquellen des geltenden evangelischen Kirchenrechts die durch verfassungsmäßiges Zusammenwirken von Landes-(General-)Synoden und Kirchenregiment zustande kommenden Kirchengesetze i. e. S. Darunter kommen in Betracht die von den Inhabern des Kirchenregiments ergehenden kirchlichen Verordnungen, die Erlasse der Kirchenregimentsbehörden und die Statuten der kirchlichen Ortsgemeinden und Synodalverbände.

Staatsgesetzl. Quellen.

Staatsgesetzliche Quellen des Kirchenrechts sind Reichs- und Landesgesetzgebung. Zwar enthält die Reichsverfassung vom 16. April 1871 keine unmittelbare kirchenrechtliche Kompetenzbestimmung. Dahingehende Anträge wurden aus durchschlagenden Gründen des Rechtes und der Politik 1870 schon vom verfassungsberatenden Reichstag, und wiederholt 1900 aus Veranlassung des Toleranzantrags von der Reichsregierung abgelehnt. Gleichwohl wurde mittelbar die Reichsgesetzgebung durch die dem Reich vorbehaltene Zuständigkeit über das Vereinswesen, die Staatsangehörigkeit, das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht, den Prozeß, das Militärwesen und Kolonialrecht vielfach, wenn auch nur gelegentlich und in sich zusammenhangslos, zum Erlasse von staatskirchenrechtlichen Bestimmungen, teils interkonfessionellen, teils konfessionell beschränkten Inhalts, veranlaßt. Das Ganze des staatskirchenrechtlichen Systems in den Einzelstaaten wird organisch durch die Landesgesetzgebung geordnet. In der Regel ist das Verhältnis dies, daß die Landesverfassungen die durch Spezialgesetze vervollständigten Grundzüge des Staatskirchenrechts enthalten. So enthält in Preußen die Maigesetzgebung von 1873 mit ihren Novellen die verspätete Ausführung zu A. 12 ff. der Verfassung vom 31. Januar 1850, in Bayern das Religionsedikt von 1818 die Ausführung zu § 9 der gleichzeitigen Verfassung. Ähnlich in allen deutschen Einzelstaaten.

Konkordate und Circumscriptionsbullen.

Auch Verträge sind Quellen des Kirchenrechts. Während freilich innerhalb der evangelischen Landeskirchen durch die Identität der Subjekte von Kirchen- und Staatsgewalt in der Person des Landesherren eine Rechtsbildung auf der Grundlage vertragsmäßiger Festsetzungen zwischen Staat und Kirche ausgeschlossen ist, bilden dagegen eine besondere Quelle für die rechtlichen Beziehungen der katholischen Landeskirchen zu den Staaten die Konkordate und Circumscriptionsbullen. Letztere umschreiben die kirchliche Einteilung eines Landes und enthalten Bestimmungen über Amtsorganisationen und Staatsleistungen. Jene schließen daneben auch die prinzipielle Grenzregulierung zwischen Staat und Kirche von ihrem Inhalte nicht aus. Ihre staatsrechtliche Wirksamkeit beruht aber ausschließlich auf der Tatsache und Autorität staatlicher Publikation. (Bayerisches Konkordat vom 5. Juni 1817, staatlich publiziert als Anhang zum Religionsedikt vom

26. Mai 1818. Circumscriptionsbulle De salute animarum für Preußen vom 16. Juli 1821, bestätigt durch Kabinettsorder vom 23. August 1821.)

Offenbarung.

Ist aber überhaupt die Entstehung des Kirchenrechts auf Rechtsquellen weltlichen Ursprungs beschränkt? Hat nicht auch die göttliche Offenbarung, auf welcher die Stiftung der Kirche beruht, einen Anteil an der kirchlichen Rechtsbildung? Der Protestantismus verneint, der Katholizismus bejaht die Frage. Ihm ist die Heilige Schrift Rechtsquelle. Wie sie dies schon für die vorreformatorische Kirche durch unmittelbare Reproduktion alttestamentlichen Rechtsstoffes oder mittelbar durch vorbildliche Aneignung mosaischer Rechtsideen geworden war, so ist auch das Neue Testament für die katholische Kirche der Gegenwart grundlegende Rechtsquelle geblieben. Alle wesentlichen Bestandteile ihrer Gemeinschaftsordnung sind darin festgelegt. Auch im Gebiete des Rechtes habe Gott sich ordnend offenbart. Viele Aussprüche Christi oder der Apostel enthielten einen unmittelbar gesetzgeberischen Willen (Matth. 16 18, 18 18, Ephes. 2 20—22, 1. Kor. 12 12ff. u. a.). So besitzt die katholische Kirche ein wahrhaftiges Jus divinum, um seines Ursprunges willen unveränderlich, also auch der Disposition irgendeiner außerhalb der Kirche stehenden menschlichen Gewalt entzogen. Diese ganze Gedankenreihe hat der Protestantismus bewußt und grundsätzlich abgelehnt. Ihm ist alle Rechtserzeugung, auch in der Kirche, freie Tätigkeit des menschlichen Geistes, Produkt geschichtlicher Entwickelung.

Grunddifferenz kath. und evang. Kirchenrechts.

Diese unterschiedliche Stellung zur Offenbarung als Rechtsquelle ist, wie schon einmal gestreift, der springende Punkt in der Differenzierung von katholischem und evangelischem Kirchenrecht geworden. Das Jus divinum hat den spezifisch rechtsgesetzlichen Charakter des katholischen Kirchenwesens hervorgebracht. Das Jus divinum hat den Bau der katholischen Kirchenverfassung von der Grundlage des Klerikerstandes bis zur Spitze des Primats aufgerichtet. Das Jus divinum hat die Machtfülle der Kirchengewalt und die absolute Gehorsamspflicht der Kirchenglieder begründet. Das Jus divinum hat die Norm für das Verhältnis der katholischen Kirche zum Staat geliefert. Das Jus divinum endlich schließt im letzten Grunde alles in sich ein, was im Gebiete des Glaubens und des Rechtes die Trennung zwischen Katholizismus und Protestantismus bewirkte und fortdauernd bewirkt.

Damit ist auch der durchgreifend leitende und führende Gedanke für die weitere Darstellung in diesem Werke gegeben. Soll das Kirchenrecht als geisteswissenschaftliches Kulturgebiet der Gegenwart zum Verständnis kommen, dann ist erforderlich und ausreichend, jeweils diejenigen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, welche im Gebiete der kirchlichen Verfassung und Regierung, des Rechtslebens der Kirchenglieder sowie der Beziehungen der Kirchen untereinander und zum Staate grundsätzlich das Verhältnis von Katholizismus und Protestantismus, sei es verbindend, sei es trennend, bedingen oder bestimmen.

Kath. Kirchenverfassung. Grundlage.

I. Kirchenverfassung. 1. Die Verfassung der katholischen Kirche wird grundlegend durch die Scheidung aller Kirchenglieder in den Stand des Klerus und der Laien bestimmt. Die verfassungsrechtliche Bedeutung dieser sozialen Gliederung liegt darin, daß alle Kirchengewalt ausschließlich im Klerikerstande ruht. Er ist die regierende, der Laienstand die gehorchende Kirche. Das Grundproblem evangelischer Verfassung, das Gemeindeprinzip, scheidet aus.

Jene Kirchengewalt selbst hat eine doppelte Richtung. Sie ist Weihegewalt (potestas ordinis), sofern sie die Vollmacht zur Vermittelung des göttlichen Heiles zum Inhalte hat. Sie ist Regierungsgewalt (potestas jurisdictionis), soweit sie sich auf die äußere Leitung der Kirche bezieht.

Weihegewalt.

Von beiden Richtungen der Kirchengewalt ist die erstere die primäre. Ihr Besitz ist Voraussetzung für die Teilnahme an der Jurisdiktion.

Erworben wird die Weihegewalt durch die Ordination. Siebenfach gegliedert wirkt sie für jede Stufe die ihr allein eigentümliche spirituelle Befähigung. Dadurch bildet sich die Hierarchie der Weihegewalt mit der Unterscheidung der niederen (Ostiariat, Lektorat, Exorzistat, Akoluthat) und der höheren (Subdiakonat, Diakonat, Presbyterat) Weihen. Das Priestertum ist der höchste Ordo, mit der Befähigung zur Darbringung des Opfers. Nur eine quantitative Steigerung innerhalb seiner ist die bischöfliche Konsekration, welche die Ordinationsgewalt selbst, die Befähigung zur Fortpflanzung des sacerdotium, verleiht.

Mit der Ordination ist die Ausscheidung aus dem Laienstande bewirkt. Der Ordinierte ist rechtlich berufener Mittler zwischen Gott und dem gemeinen Christenvolk geworden. Er hat einen character spiritualis erhalten. Dieser Charakter ist für die beiden oberen Stufen der ordines unvertilgbar, indelebilis. Zugleich ist mit dem Eintritt in den Klerikerstand der Erwerb der geistlichen Standesrechte und die Übernahme der geistlichen Standespflichten verbunden. Jene freilich sind in ihrem bürgerlich anerkannten Umfang erheblich eingeschränkt; der kanonische Anspruch weitestgehender „Immunität“ ist in der neueren Staatsgesetzgebung wesentlich auf gewisse Vergünstigungen hinsichtlich der Übernahme von Ehrenämtern und der Militärdienstpflicht zurückgeführt. Unter den Standespflichten ist der sozialrechtlich bedeutsamste der Zölibat. Nach deutschem bürgerlichen Recht bildet zwar die Ordination ein Ehehindernis nicht. Als kirchliche Ordnung aber besitzt der Zölibat die stillschweigende staatliche Anerkennung. Von Anfang an abgelehnt von der griechischen, neuestens wieder aufgegeben von der altkatholischen Kirche, hat er im römisch-katholischen Kirchenwesen denjenigen Dienst geleistet, welchen schon Gregor VII. von ihm erwartete. Durch die Loslösung von der Familie hat er das Priestertum als eine jederzeit im Dienste der Hierarchie verfügbare Macht reserviert und anderseits in eben dieser Isolierung durch die Glorie einer überweltlichen Sittlichkeit seinen Einfluß auf Familie und Volkstum unermeßlich verstärkt.

Regierungsgewalt.

Innerhalb des Klerikerstandes erbaut sich hinausragend über die Hierarchie der Weihegewalt die Hierarchie der Jurisdiktion, der Regierungsgewalt. An ihrer Spitze steht kraft göttlichen Rechtes der durch Wahl der Kardinäle berufene Papst. Sein primatus jurisdictionis umfaßt nach außen die Vertretung der Kirche, nach innen die höchste gesetzgebende, gesetzvollziehende und richterliche Gewalt. Sein primatus honoris enthält die als geistlichem Monarchen ihm zukommenden Ehrenrechte. Kirchenstaat und staatliche Souveränität sind ihm durch die Einnahme Roms am 20. September 1870 entzogen. Dagegen sind durch das italienische Garantiengesetz vom 13. Mai 1871 alle zur absoluten Unabhängigkeit in Ausübung der kirchlichen Regierungsgewalt erforderlichen Freiheiten gewährleistet. Im internationalen Verkehr werden ihm sogar die Ehren der völkerrechtlichen Souveränität zuerkannt. Der durch Kardinalskollegium, Kurialbehörden, Kongregationen, Organe des diplomatischen Verkehrs usw. unendlich reich und vielgestaltig gegliederte Amtsorganismus des Papstes bildet in seiner Einheit die römische Kurie. In Unterordnung unter den Primat sind, gleichfalls nach göttlichem Recht, die Bischöfe zum Regiment über eine Diözese berufen. Zwischen Papst und Bischöfen stehen als hierarchische Mittelstufen kraft menschlichen Rechtes die Erzbischöfe oder Metropoliten als diejenigen Bischöfe, welche, soweit nicht Exemtionen bestehen (exemte Bistümer: Breslau, Ermland, Hildesheim, Osnabrück, Straßburg, Metz), neben dem Besitz ihrer eigenen Diözese zur Regierung über mehrere in eine Kirchenprovinz vereinigte Diözesen (Erzbistümer: Freiburg für die oberrheinische Kirchenprovinz, Köln, Gnesen-Posen, München-Freising, Bamberg) berufen sind. Terrae missionis, in welchen eine ordentliche bischöfliche Jurisdiktion nicht eingerichtet ist, werden durch apostolische Vikare und Delegaten (wie etwa Brandenburg durch Breslau) versorgt. Ständige bischöfliche Behörden sind die Domkapitel, Gehilfen der Jurisdiktion u. a. die Generalvikare, der Weihegewalt die Weihbischöfe. Der bischöfliche Behördenorganismus ist im übrigen partikularrechtlich verschieden geordnet. In Unterordnung unter den Bischof endlich üben die Pfarrer mit ihren Hilfsorganen über die Kirchenglieder einer Parochie die Weiherechte und die ihnen bischöflich übertragenen lokalen Jurisdiktionsbefugnisse aus.

Konzilien.

Auch repräsentative Gliederungen des Kirchenorganismus können nach katholischem Verfassungsprinzip nur durch den Klerus herzustellen sein. Sie beruhen aber auf allen Stufen nicht Jure divino und zählen zu den außerordentlichen Mitteln der Kirchenleitung. Selbst die oberste Stufe, das ökumenische Konzil, auf welchem sich der Episkopat als Einheit darstellt, hat indessen durch die neuere Rechtsentwickelung das alte verfassungsrechtliche Gewicht verloren. Denn während bei allen mittelalterlichen Gegensätzen des Episkopal- und Papalsystems doch immer unbestritten das ökumenische Konzil die höchste Repräsentation der Kirche bildete und hinsichtlich der Lehre den wahren consensus ecclesiae vertrat, ist

durch die Vatikanischen Dekrete dogmatisch festgelegt, daß der Papst als Universalbischof in seiner Person alle Einzelgewalten der Kirche repräsentiert, und daß er kraft der Unfehlbarkeit in allen definitiones ex cathedra für sich allein die Kirche auch in ihrer höchsten Lehrgewalt vertritt. Das ökumenische Konzil ist daher rechtlich überflüssig geworden oder höchstens ein feierlicher Apparat zur Stütze päpstlicher Entscheidungen geblieben. Das Vatikanum hat mit dieser Entrechtung des ökumenischen Konzils die katholische Kirche eines geschichtlich bewährten Mittels zur Überwindung innerer Krisen, wie einer Häresie des Papstes oder des Eintritts eines Schisma, beraubt.

Geistliche Gesellschaften.

In der genossenschaftlichen Gliederung der Orden, Kongregationen und Konfraternitäten schließt sich die Verfassung der katholischen Kirche ab. Unter einer bestimmten regula können sich Kleriker und Laien, Männer und Frauen in diesen geistlichen Gesellschaften zum Zwecke individueller Religiositätspflege oder der Förderung allgemein kirchlicher Aufgaben frei vereinigen. Die kirchenpolitisch hervorragendste Bedeutung haben die geistlichen Orden dadurch, daß in ihnen die immerwährenden feierlichen Gelübde der Armut, Keuschheit und des Gehorsams abzulegen sind. Im Verhältnis zum Staat und durch dessen Gesetzgebung sind auf Grund universalgeschichtlicher Erfahrungen in allen Kulturstaaten die geistlichen Gesellschaften hinsichtlich ihrer Zulassung (Jesuiten, R.G. vom 4.VII. 1872, § 1), hinsichtlich der bürgerlichen Wirkung der Ordensgelübde und im Zusammenhang damit hinsichtlich ihrer Erwerbs- und Vermögensfähigkeit (Amortisationsgesetze) beschränkt.

Evang. Kirchenverfassung.

2. In allem Wesentlichen weicht grundsätzlich die evangelische Kirchenverfassung ab. Ihre Elemente sind das geistliche Amt, die Gemeinde und das Kirchenregiment.

Geistliches Amt. Evang. Laienbegriff.

Im Ausgangspunkte abgelehnt ist von der Reformation die sozialrechtliche Gliederung in Kleriker- und Laienstand. Es gibt im neuen Bunde und in Christi Reich kein spezifisches Priestertum. Alle haben unmittelbaren Zugang zu Gott. Alle können den Dienst am Evangelium versehen, soweit allein die innerliche Befähigung im Verhältnis zu Gott in Frage kommt. Aber nicht alle sollen es tun. Die Ordnung fordert Bestellung eines ständigen Organs, in welchem das allgemeine Priestertum zu geregelter Ausübung kommt. Dieses Organ ist das geistliche Amt. Der Akt der Vollmachtserteilung zur Ausübung des allgemeinen Priestertums im Namen der Kirche heißt auch hier Ordination. Sie ist Voraussetzung für die Übertragung des geistlichen Amtes. Aber nach Inhalt und Wirkung unterscheidet sie sich von der katholischen. Sie ist das rechtliche Zeugnis der Kirche über die wissenschaftlich und bekenntnismäßig erbrachte Befähigung zur Führung eines geistlichen Amtes, ein in gottesdienstliche Formen gekleideter jurisdiktioneller Akt. Daher keine magischen Wirkungen, kein spiritueller Charakter, keine Grade geistlicher Begabung, keine Stufen der Ordination. Daher hier auch ein

anderer Sinn in der Unterscheidung von geistlichem Stand und Laienstand. Im Sinn der katholischen Kirche eine Differenz spiritueller Befähigung, hier eine Verschiedenheit jurisdiktioneller Berechtigung. Daher endlich hier auch keine unüberbrückbare Kluft in der sozialen und sittlichen Lebensordnung der Geistlichen und Laien, für jene kein kirchlicher Anspruch auf besondere Immunität, keine rechtsgesetzliche Gängelung bis ins kleine und einzelne, kein Breviergebet, kein Zölibat, und statt kasuistischer Ausprägung des decorum clericale der Appell an die Freiheit des persönlichen Pflicht- und Verantwortlichkeitsbewußtseins vor Gott und der Gemeinde. Nach alledem stellt sich in der evangelischen Kirchenordnung der geistliche Beruf als Einheit im Pfarramte dar. Die rechtliche Ordnung des evangelischen Pfarramts selbst ist, soweit das Verhältnis zu Parochie und Parochianen in Betracht kommt, mit einigen Besonderheiten nach kanonischem Vorbild geregelt geblieben. Die spezifisch kirchliche Amtsgewalt des Pfarrers umfaßt die Verwaltung von Wort und Sakrament. In den Tätigkeiten der äußerlich rechtlichen Leitung ist das zweite Verfassungselement, ist die Gemeinde beteiligt.

So wesentlich die Grundlegung evangelischer Kirchenverfassung im geistlichen Amt, so notwendig ihr weiterer Aufbau aus dem Gemeindeprinzip. Gemeinde im weitesten Sinne: als die Einheit des evangelischen Laienstandes. Geistliche und Laien sind zu organischem Zusammenwirken im Dienste der Kirche berufen. Seine positivrechtliche Ausgestaltung findet dieser Grundsatz in der repräsentativen Organisation der kirchlichen Ortsgemeinden und der Synodalverbände. In der „Presbyterial- und Synodalverfassung" der reformierten Kirche von Anfang als Ausgang gewählt, hat das Gemeindeprinzip in den lutherischen und unierten Gebieten der „Konsistorial-", d. h. rein kirchenregimentlichen Verfassung, erst durch die Entwickelung des 19. Jahrhunderts Bestand gewonnen. Unter den deutschen evangelischen Landeskirchen haben sich ihm vollständig nur die beiden Mecklenburg versagt. Alle übrigen haben durch Verbindung des Gemeindeprinzips mit dem Organismus des landesherrlichen Kirchenregiments die sog. „gemischte Verfassungsform" angenommen. Gemeindeprinzip.

Hiernach sind auf unterer Stufe die Ortsgemeinden zunächst durch ihre Gemeindekirchenräte, Presbyterien, Kirchenvorstände usw. zu den Aufgaben der lokalen Kirchenregierung, als Aufsichtsführung, Kirchenzucht, Armen- und Krankenpflege, Vermögensverwaltung usw. berufen. In gewissen Angelegenheiten, wie wichtigeren Akten der Vermögensverwaltung, Bau- und Umlagewesen, Aufstellung der Etats, Ausübung der Autonomie, auch Pfarrwahlen, ist außerdem in kleineren Gemeinden die Urversammlung der wahlberechtigten Gemeindeglieder, in größeren eine Gemeindevertretung oder Repräsentation beteiligt. Wahlrecht und Wählbarkeit zu diesen Körperschaften ist durch kirchliche Qualifikation im Geiste evangelischer Freiheit bedingt. Das Verhältnis beider Organe zum Ortsgemeinden.

geistlichen Amt bestimmt sich durch den Grundsatz, daß das Pfarramt den ordnungsmäßigen Mittelpunkt aller kirchlichen Tätigkeit in der Gemeinde bildet. Daraus ergibt sich einerseits, daß die Ortsgeistlichen selbst notwendige Mitglieder aller Gemeindekörperschaften sind, anderseits, daß grundsätzlich der Pfarrer in seiner spezifisch geistlichen Amtstätigkeit von den Gemeindeorganen unabhängig bleibt. Die organisierte Orts-

Synoden. gemeinde bildet die Grundlage für die nach oben in den Synoden sich fortsetzende und abschließende repräsentative Gliederung der Kirche. Unentbehrliche Stufen dieser aus Laien und Geistlichen zusammengesetzten evangelischen Synoden bilden die Kreis- oder Diözesan- und die Landes- oder Generalsynoden. In Preußen schieben sich nach den besonderen geschichtlichen Bedingungen der Landeskirche noch die Provinzialsynoden ein. Naturgemäß bilden die Gemeindeorgane die Wahlkörper für die unteren und diese hinwiederum solche für die oberen synodalen Stufen, woneben grundsätzlich für die Landessynoden auch die Vertretung der evangelisch-theologischen Wissenschaft zu fordern ist. Mit Unrecht wird jenes Wahlverfahren als sog. „Filtriersystem" getadelt. Gegenteilig kann es allein dem Geist des Kirchenwesens entsprechend sein, welchem jede demagogische Massenwirtschaft widerstrebt. Nur dafür ist gewissenhaft Sorge zu tragen, daß auf allen synodalen Stufen auch die Minoritäten entsprechende Vertretung finden. Als maßgebendes Prinzip für die Zuständigkeitsverteilung ist anzusehen, daß die Kreissynoden vorwiegend als Körper der kirchlichen Selbstverwaltung der Kreisgemeinden, die Provinzialsynoden zur Bewahrung der provinziellen Eigenart innerhalb der landeskirchlichen Einheit, die Generalsynoden dagegen als Organe der Oberaufsicht über alle Tätigkeiten der kirchlichen Verwaltung, als Faktoren der landeskirchlichen Gesetzgebung und als Vertretungskörper der Landeskirchen nach außen berufen sind.

Landesherrliches Kirchenregiment. Ihre Spitze findet, nicht mit prinzipieller Begründung, sondern lediglich kraft geschichtlicher Entwickelung, die evangelische Kirchenverfassung in den Landeskirchen der deutsch-monarchischen Staaten im landesherrlichen Kirchenregiment (Jus in sacra). Erwerb und Verlust der landesherrlichen Kirchengewalt vollziehen sich unterschiedslos nach den Regeln über Erwerb und Verlust der Staatsgewalt. Insbesondere kann hiernach die Konfession des Landesherrn einen Unterschied für den Besitz der Kirchengewalt nicht begründen. Immerhin ist die ältere rein territorialistische Auffassungsweise verlassen. Dies tritt darin hervor, daß in Landeskirchen unter katholischem Landesherrn die Ausübung der dem Träger des Kirchenregiments persönlich vorbehaltenen Rechte (Jura in sacra reservata) besonderen kirchlichen Instanzen zu relativ selbständiger Wahrnehmung übertragen ist; so in Bayern und Sachsen, und für die Zukunft in Württemberg. Der im angeblichen Namen der kirchlichen Freiheit gelegentlich noch immer versteckt oder offen gegen das landesherrliche Kirchenregiment geführte Kampf verrät einen bedauerlichen

Mangel an Verständnis für das geistliche Wesen der evangelischen Kirche und die Realität der geschichtlichen Erfahrungstatsachen. Jenes tritt wahrhaft nicht in dem Streben nach rechtlicher Macht und Unabhängigkeit in die Erscheinung. Diese haben das landesherrliche Kirchenregiment als Mittel zur Erhaltung der evangelischen Volkskirche erkennen und schätzen gelehrt. Unter dem Landesherrn wird die kirchliche Verwaltung von den in den größeren Landeskirchen hierarchisch abgestuften kollegialen Kirchenregimentsbehörden geführt. Sie sind aus Geistlichen und kirchlich bewährten Laien zusammengesetzt. Nicht selten ertönt der Ruf: hinaus mit den „Juristen" aus den Konsistorien, aus der Regierung der Kirche. Erfahrene Leute sagen, daß ein ausschließlich von Geistlichen gehandhabtes Kirchenregiment noch viel juristischer, bureaukratischer und päpstlicher sich gestalten würde. Zu den geistlichen Mitgliedern der Konsistorien gehören vielfach Generalsuperintendenten. Der ihrem Amt zugrunde liegende Gedanke ist nicht irgendwie eine Analogie mit dem Bischoftum, sondern vielmehr der, daß durch sie die kollegiale Tätigkeit der Kirchenregimentsbehörden eine Ergänzung finde überall da, wo es auf das Einsetzen der Persönlichkeit, mit dem Bewußtsein und dem Einfluß der persönlichen Verantwortlichkeit ankommt. In Preußen sind im Gebiet der Landeskirche der neun älteren Provinzen die Provinzialkonsistorien dem Evangelischen Oberkirchenrat, in den neueren Provinzen die Konsistorien dem Kultusminister unterstellt. Den Abschluß im Organismus des landesherrlichen Kirchenregiments bilden endlich die einem kirchlichen Kreise (Diözese) vorgesetzten, bald kirchenregimentlich ernannten, bald synodal gewählten Superintendenten (Dekane), welchen in der Regel neben der Führung des Pfarramts bestimmte jurisdiktionelle Funktionen vorbehalten sind. Die organische Verbindung von Kirchenregiment und Synoden wird durch die neueren Verfassungsgesetze in der Art hergestellt, daß auf allen Stufen die Synodalvorstände für wichtige Fragen der Kirchenregierung, so namentlich auch bei Entscheidungen über die Irrlehre von Geistlichen, zu einheitlichen Kollegien mit den Kirchenregimentsbehörden verbunden sind.

Kirchenregimentsbehörden.

II. Kirchenregierung. Die im Gebiete des Rechtes spezifisch hervortretenden Funktionen der Kirchenregierung sind die Vermögensverwaltung, die Ämterbesetzung und die Aufrechterhaltung der Kirchenordnung.

Kirchenregierung.

1. Unter ihnen ist die Vermögensverwaltung die äußerlichste Funktion. Zugleich diejenige, an welcher prinzipielle Gegensätze der Kirchen sich am wenigsten entwickelt haben. Hat doch auch die katholische Kirche die Mitwirkung des Laienelements hier unbedenklich eingeräumt. Die Kirchen bedürfen der wirtschaftlichen Güter zur Deckung ihrer Real- und Personalexigenz. Als Vermögensrechtssubjekte treten sie zunächst notwendig unter die Privatrechtsordnung des Staates. Sie unterliegen

Vermögensverwaltung.

hier hinsichtlich der Bedingungen, der Formen und des Maßes des Vermögenserwerbs (Amortisationsgesetze) den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. Aber es ergeben sich aus der mannigfachen Gliederung und Zweckbestimmung des Kirchenvermögens auch ebenso viele Beziehungen zum öffentlichen Recht. Vor allem treten zu den aus kirchlichen Quellen, wie eigenem Vermögen, Gebühren, Steuern usw. aufgebrachten Mitteln ergänzend freiwillig geleistete ordentliche wie außerordentliche Zuschüsse aus Staatsmitteln hinzu. Von hier aus rechtfertigt sich vor allem die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung, welche sich wirksam insbesondere in der Begrenzung der Inanspruchnahme der Steuerkraft der Kirchenangehörigen und im Vorbehalte der Genehmigung zu gewissen Rechtsgeschäften erweist. Die Verwaltung des örtlichen Kirchenvermögens gehört überall, auch in der katholischen Kirche, zur Zuständigkeit von kirchlichen Gemeindeorganen, und es sind die materiell rechtlichen Normen hierüber vielfach in besonderen „Verwaltungsordnungen" enthalten. Die Einzelheiten dieses privatrechtlich und publizistisch besonders reichen und interessanten Verwaltungsgebietes können in dieser Übersicht nicht einmal anzudeuten sein.

Ämterbesetzung. 2. Größer schon ist die prinzipielle Kluft zwischen katholischem und evangelischem Kirchenrecht im Verwaltungsgebiete der Ämterbesetzung. Der Gegensatz ist hier durch die Verschiedenheit der Verfassung bedingt. Kath. Recht. Die Bischofsstühle werden nach der Regel des kanonischen Rechtes durch Wahl der Domkapitel mit nachfolgender päpstlicher Bestätigung besetzt. Dabei ist zur Wahrung der staatlichen Interessen in Preußen und der oberrheinischen Kirchenprovinz die Einsendung einer durch Vorwahl festgestellten Liste vorgesehen, von welcher der Landesherr die nicht genehmen Kandidaten streicht. In Bayern geschieht nach Konkordat die Besetzung durch landesherrliche Nomination mit nachfolgender päpstlicher Institution. Die Kanonikate in den Domkapiteln werden in partikularrechtlicher Verschiedenheit durch alternierende Ernennungen von Bischof, Kapitel oder Landesherrn verliehen. Die freie Besetzung der Pfarrämter innerhalb der Diözese gehört zu den ordentlichen Jurisdiktionsrechten des Bischofs, soweit ihn nicht im Einzelfalle das Präsentationsrecht eines Patrons beschränkt. Das staatliche Recht wird dabei entweder durch landesherrliche Bestätigung, wie in Bayern, oder durch den Vorbehalt eines Einspruchrechts, wie in Preußen und anderwärts, gewahrt. Evang. Recht. Gegenüber der im ganzen einheitlichen und geschlossenen Ordnung des kanonischen Rechtes bietet hier das evangelische Kirchenrecht ein außerordentlich wechselvolles Bild. Zwar die Ämter des Kirchenregiments werden fast ausnahmslos nach gutachtlichem Vorschlag kirchlicher oder staatlicher Behörden durch den Inhaber der Kirchengewalt besetzt. Große Rechtsverschiedenheiten dagegen bestehen hinsichtlich der Besetzung der Pfarrämter. Reformatorisches Prinzip wäre die allgemeine Berufung durch Gemeindewahl gewesen. Statt dessen wurde in den Gebieten der

Konsistorialverfassung die freie landesherrliche Besetzung, höchstens verbunden mit einem Einspruchsrecht der Gemeinde, die Regel. Das Patronatrecht wurde wesentlich auf kanonischer Grundlage übernommen. Erst durch die Rechtsentwickelung des 19. Jahrhunderts ist das Recht der Pfarrwahl in weiterem Umfang an die Gemeinden gekommen. Doch verbirgt sich unter der Einheitlichkeit der Wahlform eine nicht geringe Mannigfaltigkeit der juristischen Struktur. Insbesondere wird die Pfarrwahl entweder nur als Recht der Auswahl unter mehreren von Kirchenregiment oder Patron Vorgeschlagenen oder als reines Wahlrecht ausgeübt. Hinwiederum stehen die manchen politischen Gemeinden zukommenden Wahlbefugnisse rechtlich unter dem Gesichtspunkte eines korporativen Patronats.

3. Am breitesten und charakteristischsten endlich ist die Kluft katholischer und evangelischer Regierungsweise im Gebiete der Aufrechterhaltung der Kirchenordnung. Strafrecht, Kirchenzucht und Disziplin.

Die katholische Kirche schützt nicht nur ihr Rechts-, sondern auch ihr Glaubensgebiet durch Strafrecht. Kath. Recht. Ketzerei (Abfall von der Lehre), Schisma (Abfall von der Verfassung) und Apostasie (Abfall vom Christentum) sind allgemeine Kirchenverbrechen. Der Glaube ist Rechtspflicht. Die Strafgewalt wegen Glaubensverletzung tritt hiernach gegen alle Kirchenglieder, gegen Laien und Kleriker in Wirksamkeit. Daneben besteht gegen letztere die besondere Disziplinarstrafgewalt wegen Verletzung der geistlichen Amts- und Standespflichten. Auswahl und Gliederung der Strafmittel stehen im engsten Zusammenhang mit den letzten Grundgedanken und Zielen der kirchlichen Straftätigkeit überhaupt. Als ihr unmittelbarer Zweck erscheint die Besserung des Sünders. In zweiter Linie steht die Sühne für den Bruch der Rechtsordnung; nicht natürlich der Rechtsordnung von Staat oder menschlicher Gesellschaft, sondern der Ordnung des rechtlich organisierten Gottesreiches auf Erden. Auf dieser doppelten Zwecksetzung, welche in bewußtem Gegensatz zum römischen und germanischen schon das ältere kanonische Recht bestimmt herausgearbeitet hat, beruht der Dualismus des Strafensystems, die Zweiteilung in poenae medicinales und vindicativae. Jene, auch kurz Zensuren genannt, dienen der Besserung; sie können auf Grund durchgeführten Verfahrens als censurae ferendae, oder als Selbstfolge eines begangenen Kirchenverbrechens als censurae latae sententiae eintreten und werden daher erst nach erreichtem Zweck durch den Akt der Absolution wieder gelöst. Diese werden als eigentliche Strafen von vornherein in Art und Maß auf bestimmte Zeit oder dauernd auferlegt. Zu den Zensuren gehören allgemein anwendbar excommunicatio major und minor und interdictum, d. h. Einstellung der kirchlichen Funktionen, für das Gebiet des Disziplinarverfahrens im besonderen Suspension von Weiherecht, Amt und Pfründe, allein oder in Verbindung. Als allgemeine eigentliche Kirchenstrafe hat sich nur die Versagung des kirchlichen Begräbnisses, als eine

in ihren Wirkungen in die Ewigkeit hineinreichende Äußerung der Kirchengewalt erhalten; dagegen ist für das Gebiet der Disziplinarstrafgewalt die schon dem älteren Recht angehörige Abstufung der depositio, privatio beneficii, degradatio und suspensio temporalis mit verschiedengradigen Wirkungen geblieben. Einfache Korrektionsstrafen können sowohl medizinal wie vindikativ auferlegt werden.

Evang. Kirchenzucht. Grundsätzlich abweichend ist der Standpunkt des evangelischen Kirchenrechts. Wohl ist das positive Recht der Landeskirchen noch vielfach rückständig gegenüber den letzten und höchsten Forderungen des reformatorischen Prinzips. Aber gerade in der Gegenwart hat der Kampf um diese mit Energie, zum Teil mit Leidenschaft eingesetzt und der kirchenrechtlichen Entwickelung neue, wenn auch noch ferner liegende Ziele gesteckt. Um so weniger ist die Differenz der Prinzipien, wie zwischen Katholizismus und Protestantismus, so innerhalb des letzteren selbst, zu verhüllen.

Als Folge ihrer abweichenden Grundauffassung über das Verhältnis von Glaube und Recht muß die evangelische Kirche zunächst eine allgemeine Strafgewalt wegen Glaubensverbrechen nach Art des kanonischen Rechtes ablehnen. Wenn älteste Kirchenordnungen hierin noch eine andere Richtung kundgegeben haben, so bieten sie nicht eine Norm des Kirchenrechts für die Gegenwart, sondern erklären sich als unter die übermächtige Tradition des vorreformatorischen Rechtes gebundene geschichtliche Übergänge. An Stelle der kanonischen Strafgewalt wegen Glaubensverbrechen ist die gemeindliche Kirchenzucht gegen solche Kirchenglieder getreten, welche sich zu grundsätzlichen Ordnungen des kirchlichen Rechtslebens in Widerspruch setzen und halten. Für Deutschland insbesondere hat nach langem völligen Verfall der Kirchenzucht die Reichsgesetzgebung über den Personenstand (6 II 75), welche die zwangsweise Verbindung der Staatsangehörigen mit dem Kirchenwesen und die Staatshilfe zur Erfüllung kirchlicher Verpflichtungen vollends löste, den Anstoß zur Aufrichtung neuer Kirchenzuchtsordnungen gegeben. Sie ist in allen evangelischen Landeskirchen mit wesentlich übereinstimmendem Inhalte vor sich gegangen (z. B. Preuß. K.G. v. 30. VI. 80). Hiernach wird wegen notorisch unkirchlichen Lebenswandels oder Verletzung der besonderen kirchlichen Pflichten in bezug auf Taufe, Konfirmation, Eheschließung und Trauung die Kirchenzucht von Pfarrer und Gemeindeorganen unter Vorbehalt einer synodalen Instanz und des Aufsichtsrechts der Kirchenregimentsbehörden ausgeübt. Ihre Mittel sind die völlige oder teilweise Entziehung von kirchlichen Gemeinde- und Ehrenrechten (Ausschluß vom Abendmahl, Entziehung von Wahlrecht und Wählbarkeit, Versagung der Trauung und der Taufpatenschaft). Daneben haben sich lokal auch wohl noch ältere Formen der Kirchenzucht (z. B. Versagung des Myrtenkranzes) erhalten und nahezu allgemein wird die Versagung des kirchlichen Begräbnisses gegenüber Selbstmördern, Duellanten usw. als eine Tätigkeit der Kirchenzucht aufgefaßt.

Grundgedanke evang. Kirchenzucht.

Auch diese Neuordnung der Kirchenzucht hat im evangelischen Gesamtbewußtsein nicht zu Ansehen gelangen können. Dies wird so lange nicht der Fall sein, als sie nicht in ihrem Grundgedanken reformiert, d. h. der Bruch mit dem katholischen Kirchenrecht vollständig vollzogen ist. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt darin: evangelische Kirchenzucht kann nicht strafende Tätigkeit im Sinne der kanonischen Ordnung sein. Als solche ist sie dem Geiste des Kirchenwesens nicht gemäß und wird sie vom allgemeinen evangelischen Rechtsbewußtsein nicht ertragen. Die Geschichte der Kirchenzuchtsübung nach Art katholischer Strafgewalt ist eine Geschichte ununterbrochener Mißerfolge gewesen. In dem Umstand, daß sie noch heute von der in Synoden, Geistlichkeit und Kirchenregiment vorherrschenden Anschauung als Betätigung einer Strafgewalt über Kirchenglieder festgehalten wird, liegt das wesentliche Hindernis ihrer Wiederbelebung. Kirchenzucht im Sinne evangelischer Freiheit und Wahrhaftigkeit kann nichts anderes und nicht mehr sein wollen, als das feierliche Zeugnis der Kirchengemeinde über den in einem bestimmten Falle ganz oder teilweise gelösten rechtlichen Zusammenhang zwischen ihr und dem zuchtfälligen Kirchenglied. Diese Kirchenzucht hat prinzipaliter einen objektiven Zweck, nicht eine subjektive Richtung. Sie soll nicht wiedervergelten und beschämen durch Strafe. Sie ist Gemeindereaktion gegen Sünde, eine äußerste Tätigkeit zum Zwecke der Reinerhaltung des Leibes der Gemeinde selbst, indem sie den Zuchtfälligen an wichtigen Äußerungen des Gemeindelebens nicht mehr teilnehmen läßt oder sich ihm in der Darbietung kirchlicher Segnungen versagt. Daher hat sie auch nicht den Strafzweck der Besserung. Diesem dient allein das dem Eintritt der Kirchenzucht vorangehende seelsorgerliche und Mahnverfahren von Pfarrer und Ältesten. Erst wenn dieses ergebnislos verlaufen ist, tritt die Beschlußfassung des Gemeindeorgans über Kirchenzucht und die Anwendung ihrer Mittel ein, abgestuft nach dem Gesichtspunkte, daß die eine völlige Lösung des Zusammenhangs darstellenden äußersten Formen nur bei kundgegebener Verachtung göttlichen Willens, bei Verletzung äußerlicher Gemeinschaftsordnung dagegen lediglich die Entziehung einzelner Mitgliedschaftsrechte einzutreten habe. Indem dem Zuchtfälligen der Ernst der Tatsache vor Augen gestellt wird, daß ganz oder teilweise die Kirche den rechtlichen Zusammenhang mit ihm ablehnen muß, mag darin immerhin ein Antrieb zur Einkehr und Besserung gelegen sein. Um so besser. Aber Zweck der Kirchenzucht ist nicht Besserung. Das evangelische Kirchenrecht kennt keine kanonischen Zensuren, keine poenas medicinales. Welcher Evangelische sollte auch ernsthaft glauben, daß durch Entziehung des politischen Wahlrechts oder des Ehrenrechts der Taufpatenschaft jemand gebessert werde? Daß einem, der auf die Segnungen der Kirche kein Gewicht mehr legt, nach Abschluß einer kirchenordnungswidrigen Ehe die Versagung der kirchlichen Trauung Besserung bringe? Daß jemand, der vom Abendmahl überhaupt nichts wissen will, durch Ausschluß vom Sakra-

ment gebessert wird? In allen Fällen so wenig, wie der Tote durch Versagung des kirchlichen Begräbnisses gebessert werden kann. Alle diese unklaren Vorstellungen beruhen auf der irrigen Auffassung der Kirchenzucht als einer strafenden Tätigkeit der Kirche. Daher lehnt sich das evangelische Bewußtsein gegen sie auf und empfindet sie selbst in gerechten Fällen als Intoleranz. Kirchenzucht kann nur gedeihen als Akt der Selbstzucht der Gemeinde, richtend in erster Linie über sich selbst, nicht über die Gewissen anderer; bedenkend, daß jeder Zuchtfällige zugleich ein Opfer mangelhafter Gemeindepflege ist, also die Gemeinde selbst eine Mitschuld zu tragen und zu verantworten hat; daher in Ernst und Liebe diejenigen Maßnahmen der Selbsterhaltung treffend, welche notwendig sind, um die Gemeinde als Abbild des Leibes Christi rein und fleckenlos zu erhalten. Auf der Linie einer grundsätzlichen Reform nach dieser Richtung liegt die gesetzgeberische Reform der Zukunft. Nur so werden Tatbestände und Mittel der Kirchenzucht richtig abzumessen, und insbesondere der Ausschluß vom Sakrament und die noch immer grundirrtümlich unter den Gesichtspunkt strafender Kirchenzucht gezogene Versagung des kirchlichen Begräbnisses zutreffend zu handhaben sein. Zugleich ist erwiesen, daß diejenigen auf unseligem und verhängnisvollem Irrwege sind, welche in straffer Wiederbelebung einer Kirchenzucht nach Art kanonischer Strafgewalt ein Heilmittel für das kranke kirchliche Gemeindeleben erblicken wollen. Jeder Versuch einer solchen Rückbildung ist energisch abzuweisen.

Evangelische Disziplin.

Noch brennender ist die Reformfrage hinsichtlich der evangelischen Kirchendisziplin über Geistliche. Daß im Verhältnis der Kirche zu ihren Beamten eine eigentliche Disziplinarstrafgewalt nicht zu entbehren sei, wird auch hier allgemein vorausgesetzt und anerkannt. Überall bestehen daher landeskirchliche Disziplinargesetze über die Dienstvergehen der Kirchenbeamten aus Kirchenregiment und Pfarrerstand (z. B. Preuß. K. G. v. 16. VII. 86). Die neueren dieser Ordnungen schließen sich in den Grundgedanken eng an die Disziplinargesetze für Staatsbeamte an. Die Verletzung der besonderen Amts- und Standespflichten bildet den Tatbestand des kirchlichen Disziplinarvergehens. Als Disziplinarmittel finden sich unterschieden Ordnungsstrafen und Entfernung aus dem Kirchenamte. Jene sind Warnung, Verweis und gesetzlich begrenzte Geldstrafe. Diese kann bestehen in Versetzung, Amtsenthebung mit Verbleib der Anstellungsfähigkeit und der Rechte des geistlichen Standes, endlich Dienstentlassung mit Verlust aller Ansprüche und Rechte. Bloße Ordnungsstrafen können von den vorgesetzten Kirchenbehörden verhängt werden. Der Entfernung aus dem Kirchenamte muß ein förmliches Disziplinarverfahren vorhergehen. Zuständig dafür sind in der Regel die Konsistorien mit Vorbehalt von Rechtsmitteln an obere Kirchenregimentsbehörden. Insoweit ist auch in der evangelischen Kirche das Bedürfnis nach Aufrechterhaltung der Kirchenordnung durch Strafzwang notwendig und befriedigend gedeckt.

Das Reformbedürftige liegt hier an einem einzelnen Punkt, an einem Zentralnerv allerdings des evangelisch kirchenrechtlichen Systems. Es ist die Behandlung der Irrlehre als Disziplinarstraftatbestand. Nicht daran ist Anstoß zu nehmen, daß an und für sich eine Grenze der Lehr- und Gewissensfreiheit auch hier gezogen wird. Das ist vielmehr selbstverständlich und notwendig. Der rechtlich organisierten Kirche gegenüber muß die Stellung des Geistlichen im Glaubensgebiete eine von derjenigen des Laien grundsätzlich verschiedene sein. Der Pfarrer hat hierin eine persönliche Verantwortlichkeit, welche der Laie nicht zu tragen hat. Er ist Organ der Kirche. Er steht in einem besonderen Dienstverhältnis und konkreten Pflichtenkreis. Dieser Pflichtenkreis ist durch Zweck und Inhalt des geistlichen Amtes objektiv bestimmt. Er ist also unabhängig von der Selbstbestimmung und Willkür des Amtsinhabers. Der redliche Sinn auch der weitestgehenden ordinatorischen Verpflichtung schließt eine schrankenlose Geltendmachung des individuellen Glaubens und Meinens gegenüber Lehre und Bekenntnis der Kirche aus. Der Schluß ist unvermeidlich, daß auch die evangelische Kirche offenkundige Irrlehrer im geistlichen Amte nicht dulden kann. Die Zumutung des Gegenteils wäre die Forderung der Selbstauflösung der Kirche. Irrlehre.

Ein anderes aber ist die Frage nach den Mitteln der Lösung eines solchen Konflikts. Weitverbreitet wird gefordert: Selbstverzicht auf das Amt. Gewiß die einfachste und eine für manche Fälle billige und redliche Lösung. Aber nicht immer ist sie zu verlangen. Der Streit kann eben darum sich drehen, ob nicht die abweichende Lehre die wahre Lehre der Kirche sei, oder ob sie nicht wenigstens innerhalb eines Freigebietes liege, welches noch wohl vereinbarlich ist mit redlicher Erfüllung der Amtspflicht. Das Recht muß also für alle Regelfälle die Mittel der unfreiwilligen Lösung des Konflikts vorsehen. Hier liegt der Anlaß zur Beschwerde und die Forderung der Reform. Das bestehende Recht behandelt Irrlehre als „Disziplinarvergehen". Mit dieser Ordnung ist der Protestantismus noch tief im kanonischen Recht verstrickt. Instinktiv wird dies vom evangelischen Bewußtsein gefühlt. Daher die Aufregung, die Unruhe des öffentlichen Gewissens, die nicht selten bis zur Ungerechtigkeit gegen die Kirchenregimentsbehörden sich steigernde Kritik. Sie verfehlt das Ziel. Die Kirchenregimentsbehörden trifft keine Verantwortlichkeit. Das Recht selbst ist schuldig. Es hat sein Verhältnis zum Glaubensgebiet im Innersten verkannt. Es hat sich vom System der Glaubensverbrechen noch nicht frei gemacht. Nach evangelischer Grundauffassung kann Lehrabweichung kein strafbarer Tatbestand sein. Glaube ist ein in innerlich freier Stellung zu Gott gewonnenes Verhältnis. Also kann Unglaube oder Irrglaube nicht ein vor menschlichen Richtern nach Art begangener strafbarer Handlungen zu verantwortendes Verhalten sein. Irrlehre keine Disziplinarsache. Disziplinarvergehen ist äußerlich meßbare Verletzung der Dienstpflicht: Amtsungehorsam, Nachlässigkeit, Untreue,

Vergehen im Amt durch Unterschlagung, Unsittlichkeit usw. Es ist unerträglich, daß nach gleichem Verfahren wie ein ungetreuer, ehebrecherischer oder trunkener Pfarrer derjenige Geistliche behandelt werden soll, der im ehrlichen Ringen um die Wahrheit von der von der Kirche bekenntnismäßig formulierten Wahrheit abgekommen ist. Es fehlt die Grundvoraussetzung aller Strafverantwortlichkeit: die Schuld, das Unrecht im menschlichen Sinne. Dieses Mißverhältnis muß gelöst werden. Die Lösung ist Lebensfrage für die evangelische Kirche.

Reform des Verfahrens wegen Irrlehre.

Ich kenne zurzeit nur einen gangbaren Weg, auf den ich schon öfters hingewiesen habe, und auf welchen ich hinzuweisen gedenke, bis etwas geschehen ist. Die Irrlehre muß aus dem Tatbestand der Disziplinargesetze heraus und ihre Behandlung einem Sonderverfahren unterstellt werden, welches neben der juristischen Konsequenz auch die geistliche Natur und Freiheit evangelischen Kirchenwesens zur Geltung kommen läßt. Hierfür muß die sachgemäße Form des Verfahrens und das zutreffende materielle Prinzip der Entscheidung ermittelt werden.

In ersterer Beziehung ist davon auszugehen: auch der offenbare Irrlehrer kann nicht zur Strafe seines Amtes entsetzt werden; denn er hat kein Verbrechen begangen. Vielmehr sollte für diesen Fall ohne allen entwürdigenden und strafenden Beigeschmack die Erledigung des Kirchenamts als objektive Selbstfolge des Tatbestandes nachgewiesener Irrlehre im Gesetze ausgesprochen sein. Es handelt sich also darum, daß und wie dieser Tatbestand festgestellt werde. Nicht durch ein Disziplinarstrafgericht, sondern durch eine für diesen Zweck besonders zu bildende Kircheninstanz: zusammengesetzt aus Vertretern des Kirchenregiments, der Synoden, der theologischen Wissenschaft und der beteiligten Gemeinde. Diese Zusammensetzung wäre nur der verfassungsmäßige Ausbau eines evangelischen Rechtsgedankens, welcher schon jetzt, nur in ganz unvollkommener Weise, seinen Ausdruck darin gefunden hat, daß nach Landeskirchenrecht bei Entscheidungen über Irrlehre eines Geistlichen Synodalvorstände in unterer und oberer Instanz mitzuwirken haben. Diese Feststellungsbehörde habe die höchste kirchliche Funktion zu verrichten, das „Lehre Urteilen". Sie habe namens der Kirche, allein mit Verantwortlichkeit vor Gott und ihrem Gewissen, inappellabel festzustellen, ob jener Tatbestand vorliege. Sie habe nur die Frage zu entscheiden, ob das Verbleiben des Geistlichen im Amte mit der Lehrnorm der Kirche und dem Interesse der Gemeinde weiterhin vereinbarlich ist. Verneint sie diese Frage, so trete die Amtserledigung kraft objektiver Wirkung des Gesetzes, nicht der Amtsverlust kraft richterlichen Schuldspruchs ein, als ipso jure Folge des Umstandes, daß die Voraussetzung der Amtsverleihung in ihrem wesentlichsten Punkte in Wegfall gekommen ist. Gestattet es die Vermögenslage der Kirche, so wäre noch besonders vorzusehen, daß einem solchen Geistlichen ein nach Billigkeit und Umständen zu bemessender Unterhalt für bestimmte Zeit zu gewähren ist.

Materielle Grenze der Freiheit.

Erst die weitere Frage freilich, nach welchem materiellen Prinzip jene Lehrinstanz ihre Entscheidung zu suchen hätte, enthüllt den Kern des schwierigen Problems und die ungeheure Kluft der Anschauungen. Auf allen Synoden der Gegenwart wird um dieses Prinzip gerungen. Ich kann auch hier nur einen oft vertretenen Standpunkt wiederholen. Die reformatorischen Bekenntnisschriften als Ausdruck des wesentlichen Schriftverständnisses der evangelischen Kirche sind menschlichen Ursprungs. Sie unterliegen hiernach unvermeidlich der Möglichkeit einer geschichtlichen, d. h. mit Erweiterung und Vertiefung der theologischen Erkenntnis fortschreitenden Entwickelung. Der evangelische Begriff von Lehre und Irrlehre ist nicht kanonisch stereotypiert. Es bleibt daher ein weites Freigebiet der Auslegung. Der Katholizismus kennt dieses Gebiet nicht. Lehre und Irrlehre sind ins Kleine durch eine unfehlbare Gewalt in rechtlich zwingender Weise festgestellt und immerwährend festzustellen. Der Tatbestand der Häresie ist in jedem Augenblick klar. In der evangelischen Kirche nicht. Aus dieser Verschiedenheit der Glaubensnorm hätte jene lehrurteilende evangelische Kircheninstanz die gewissenhafte Folgerung zu ziehen. Die Bekenntnisse haben nicht den Inhalt und nicht die rechtsverbindliche Kraft von Gesetzen. Der Pfarrer kann nicht verbal und formal juristisch daran zu binden sein. Das Geistliche will geistlich gerichtet werden. Die viel stärkere ethisch-religiöse Gebundenheit des evangelischen Pfarrers besteht darin, daß er das in Freiheit ihm anvertraute Bekenntnis zum Aus- und Aufbau der Gemeinde verwaltet, nicht zu ihrer Zerstörung. Das ist der evangelische Maßstab. Ob der Geistliche bekenntnismäßig lehre, kann sich nicht nach der Summe der von ihm in einer bestimmten Auffassung für wahr gehaltenen und vorgetragenen Einzelsätze, sondern allein danach bemessen, mit welcher Frucht das von ihm Gelehrte geeignet sei, dem Aufbau der evangelischen Gemeinde zu dienen. Es ist nicht geeignet, der Gemeinde zu dienen, wenn an Stelle der Position die Negation gereicht wird, an Stelle der Erbauung die Kritik, an Stelle der schlichten Grundwahrheiten des Evangeliums das kompliziert Spekulative, an Stelle des religiösen Gehaltes die theologische Formulierung, an Stelle der Friedensbotschaft der wissenschaftliche Streit, an Stelle der Offenbarung die Vernunft, an Stelle des Wortes Gottes die Autorität des Ich. Der Einwand kann nicht gelten, diese Norm sei zu weit, zu unbestimmt. Sie ist eng und bestimmt genug, um aus dem Gesamtbilde an jedem Tatbestand des Einzelfalles festzustellen, ob ein aufbauender Dienst an der Gemeinde im Segen weiter möglich ist oder nicht. Darauf allein kommt es zuletzt an. Wer weitere Garantien, rechtliche Kriterien der Orthodoxie, Buchstabenglauben und ähnliches verlangt, betritt einen Weg, welcher unvermeidlich im kanonischen Recht endet. Es gibt keine Gesetzgebungsfrage für die nächste Zukunft der evangelischen Kirche, welche dringender wäre, als diese. Hier liegt in Wahrheit das verantwortungsvollste Problem ihrer Kulturentwickelung auf geistlichem Gebiet.

Kirchenmitgliedschaft.

III. Kirchenmitgliedschaft. Es kommt ein Dreifaches in Betracht: ihre Begründung, ihre Wirkung und ihre Beendigung.

Begründung.

1. Die Begründung der Kirchenmitgliedschaft geschieht bei Erwachsenen kraft eigener Wahl, bei nicht Erwachsenen kraft fremden Willens. Die Altersgrenze dieser religiösen Selbstbestimmungsfähigkeit ist landesgesetzlich verschieden bestimmt. Sie schwankt zwischen dem 14., 16., 18. und 21. Lebensjahr. Erstere ist vorherrschend, aber zweifellos zu niedrig gegriffen. Grundsätzlich würde das 16. Lebensjahr, als Termin der Eidesfähigkeit, zu billigen sein.

Für Erwachsene.

Für Erwachsene in diesem gesetzlichen Sinne ist die Selbstbestimmung ihrer Kirchenmitgliedschaft ein Ausfluß des bürgerlichen Grundrechts der Gewissensfreiheit. Kraft dieses haben sie von Staats wegen die Freiheit des Eintrittes in jede der im Staate bestehenden Kirchen- und Religionsgesellschaften, sowie des Religions- und Konfessionswechsels. In allen diesen Fällen ist die staatliche Anerkennung nur von dem Vorhandensein der freien, d. h. nicht durch die verbotenen Mittel des Zwanges und der Überlistung beeinflußten Willensentschließung abhängig. Im Falle des Konfessionswechsels ist sie außerdem noch durch Beobachtung der im Interesse der Rechtssicherheit staatsgesetzlich vorgeschriebenen Form bedingt. In der Regel wird dazu ausdrückliche Willenserklärung erfordert. Das Preußische Allgemeine Landrecht kennt auch Anschluß durch konkludente Handlungen. Die Preußische Maigesetzgebung hat das bestehende Recht über die Form des Konfessionswechsels unberührt gelassen. Will jedoch der Übertretende von den Lasten seines bisherigen Verbandes befreit werden, so muß er die im Gesetze vom 14. V. 73 über den Austritt aus der Kirche vorgeschriebene Form (s. unten 3) beobachten.

Unabhängig von diesen Bedingungen der staatlichen Anerkennung besteht aber die volle Selbständigkeit der Kirchengesellschaften, Art und Maß der kirchlichen Voraussetzungen des Ein- und Übertrittes erwachsener Staatsangehöriger festzusetzen. Die Aufnahme erwachsener Nichtchristen (Eintritt) setzt in der katholischen wie in der evangelischen Kirche Kenntnis der Glaubenslehre und Glaubensbekenntnis voraus; außerdem wird zur Taufe von Nichtchristen dort die Zustimmung des Bischofs, hier nur vereinzelt kirchenregimentliche Genehmigung verlangt. In Ansehung der Aufnahme erwachsener Christen (Übertritt) besteht dagegen, abgesehen von Kenntnis und Bekenntnis der Glaubenslehre, zwischen den Ansprüchen der katholischen und der evangelischen Kirche auch hier wieder eine grundsätzliche Verschiedenheit. Zwar wurde wechselseitig bis in die neuere Zeit, unterbrochen nur durch vereinzelte unduldsame Vorgänge, das Anerkenntnis einer biblisch vollzogenen Taufe festgehalten und daher eine Wiederholung der Taufe abgelehnt. Weil aber die katholische Kirche alle gültig Getauften als durch die Taufe ihr ohnehin rechtlich und immerwährend mitgliedschaftlich zugeeignet in Anspruch nimmt, und hiernach die Glieder einer anderen Kirchengemeinschaft als solche

ansieht, welche sich ihr nur tatsächlich und zeitlich durch das Verbrechen der Ketzerei entzogen haben, so erkennt sie in dem Übertritt des Christen in ihre Gemeinschaft nur Rückkehr aus verbrecherischem Zustand und hat folgerichtig zu den anderweitigen Erfordernissen des Konfessionswechsels noch die förmliche Abschwörung der Häresie hinzugefügt. Sie fordert also von dem übertretenden Christen ein Mehreres, als von dem eintretenden Nichtchristen. Der evangelischen Kirche muß das Verlangen einer Abjuration fremd sein, weil sie in der Häresie einen Irrtum, aber keinen Straftatbestand erkennen kann.

Die vollkommene Wirkung des Übertrittes Erwachsener bestimmt sich in Ansehung der verlassenen Kirche nach den Rechtsregeln über den völligen Austritt aus der Kirche überhaupt (s. unten 3).

Kirchenmitgliedschaft nicht Erwachsener.

Nicht erwachsene Personen im Sinne der erwähnten Altersgrenzen haben keine Selbstverfügung über ihre Kirchenmitgliedschaft. Nach der Regel christlicher Ordnung, welche als solche auch die geschichtliche Anerkennung des Staates besitzt, geschieht der Eintritt in die Kirche durch die Kindertaufe. Diese zu veranlassen, ist der Kirche gegenüber Rechtspflicht, dem Staate gegenüber Gewissensrecht der Eltern. Die Taufe allein entscheidet aber nach staatlichem Recht nicht unbedingt über den Verbleib des Kindes in einer bestimmten Konfessionskirche. Vielmehr bildet nach feststehender Auffassung des deutschen Rechtes die intellektuell-religiöse Erziehung des Kindes mit dem Eintritt der gesetzlichen Schulpflicht einen Bestandteil der staatlich kontrollierten Erziehung überhaupt. Daher steht grundsätzlich mit Beginn der gesetzlichen Schulpflicht die Entscheidung über die Kirchenmitgliedschaft den nach bürgerlichem Rechte mit der allgemeinen Erziehungsgewalt betrauten Personen zu. Dies gilt unbedingt zunächst für alle Regelfälle der religiösen Erziehung von Kindern aus ungemischter Ehe. Die einer Religion oder Konfession angehörenden Eltern haben daher die staatlich unbeeinflußte Freiheit, ihre ehelichen Kinder auch in einer von der eigenen Konfession abweichenden Religionslehre unterrichten zu lassen und durch eben diesen Unterricht deren Kirchenmitgliedschaft bis zum Eintritt des Diskretionsalters endgültig zu bestimmen. Bei diesem allgemeinen Grundsatz konnte aber die staatliche Einwirkung auf die rechtliche Ordnung der religiösen Kindererziehung in Deutschland nicht stehen bleiben. Vielmehr war es unvermeidlich, daß teils aus Rücksichten auf die Sicherheit des Personenstandes, teils zur Sicherstellung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes und zur Wahrung des konfessionellen Friedens weitergehende, absolute oder dispositive Normen über die religiöse Erziehung von Dissidentenkindern, von Adoptiv- und Pflegekindern, von Findel- und unehelichen Kindern, endlich aber von Kindern aus gemischter Ehe getroffen wurden.

Religiöse Erziehung von Kindern aus gemischter Ehe.

Aus dem weiten Gebiete der hiermit eröffneten Fragen hat namentlich die letzte schon seit dem Westfälischen Frieden, besonders aber seit Ende des 18. Jahrhunderts die deutsche Gesetzgebung ununterbrochen beschäftigt.

Der harte Zusammenstoß der hierin sich ausschließenden Ansprüche der Konfessionen erforderte das vermittelnde Eingreifen der staatlichen Schutz- und Aufsichtsgewalt. Schon vor Eintritt des neuen bürgerlichen Rechtes gab es neben den sog. gemeinrechtlichen Gebieten mit unbeschränkt freiem elterlichem Bestimmungsrecht nicht weniger als 21 partikuläre Rechtsgebiete mit den verschiedenartigsten Gesetzen und Prinzipien über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischter Ehe. Auf das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch war daher die Hoffnung der Rechtseinheit auch hier gerichtet. Statt ihrer nahm A. 134 d. Einf.-G. die Bestimmung auf: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder." Man begründete den Vorbehalt mit der „vorwiegenden" Zugehörigkeit dieser Vorschriften zum „öffentlichen Recht, nämlich dem interkonfessionellen Staatskirchenrecht". Sein realer Grund lag in dem Streit und der Eifersucht der Konfessionen. In Wahrheit handelt es sich „vorwiegend" um eine privatrechtliche Frage, um das Erziehungsrecht. Dieses verändert dadurch, daß es die Religion zum Gegenstande hat, nicht seine rechtliche Natur. Die zersetzenden und ewig gärenden öffentlich rechtlichen Elemente sind erst historisch und politisch eingemischt. Die Wirkung des erwähnten Vorbehaltes für die Gegenwart ist nun die, daß durch Revision der früheren oder Hinzutritt neuer Landesgesetze neben wenigen gemeinrechtlichen Gebieten im älteren Sinne 30 Partikularrechtsgebiete das Bild eines sehr verschiedenartigen Rechtszustandes über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen abwerfen. Zwei Grundprinzipien greifen in dieser bunten Gesetzgebung durcheinander: das des freien Bestimmungsrechts und das der gesetzlichen Anweisung. Dabei haben diese Prinzipien teils exklusiven Charakter, teils sind sie in eventuelle Verbindung gesetzt. Das erstgenannte Grundprinzip hat wiederum eine dreifache Anwendung gefunden. Zunächst in dem primären Rechte elterlicher Vertragsfreiheit (z. B. Bayern, Württemberg, Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Lippe, Waldeck, Frankfurt a. M., Hamburg); über Zeitpunkt und Form der Verträge gehen dabei die gesetzlichen Bestimmungen auseinander. Zweitens in einer von der Vertragsform unterschiedenen Zulassung der freien Einigung der Eltern (so z. B. im Preuß. Landrechtsgebiet, in Nassau, Gotha und Schleswig). Drittens in dem Rechte einseitiger Verfügung des Vaters (so z. B. Hannover, Kurhessen, Holstein, Baden, Hessen, Braunschweig, Lübeck) oder der Mutter (so event. in Holstein) oder des nach bürgerlichem Recht jeweils erziehungsberechtigten Teiles (so schon länger in Oldenburg und in den meisten neueren auf Grund des B. G. B. erlassenen Gesetzen, wie in Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, S.-Meiningen, Reuß). Das andere Grundprinzip hat eine zweifache positivrechtliche Ausprägung erhalten. Zuerst in der schon einer weitverbreiteten Observanz im älteren deutschen Reich entsprechenden konfessionellen Teilung der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern (event. in Bayern, Mecklenburg-Schwerin, Gotha).

Sodann in der gesetzlichen Nachfolge aller Kinder in die Konfession des Vaters (so primär im Preuß. Landrechtsgebiet und in den westlichen Provinzen, Nassau, S.-Weimar mit Bestimmungsrecht zugunsten der Mutter, ebenso in Schwarzburg-Sondershausen; event. in Württemberg mit Verzichtsrecht zugunsten der mütterlichen Religion, ferner Frankfurt a. M., Sachsen, Waldeck, Lippe, Baden, Braunschweig, S.-Meiningen, Lübeck; subevent. in Holstein). Diese Rechtszersplitterung ist überaus bedenklich und bedauerlich. Allerdings wollte ihr der sog. Toleranzantrag von 1900 durch einen Vorschlag einheitlicher Regelung abhelfen. Aber diese Gelegenheit des Versuchs einer reichsgesetzlichen Regelung der Religionsfreiheit war nicht die geeignete. Religionsfreiheit ist eine falsche und politisch gefährliche Flagge für diese Frage des bürgerlichen Rechtes. Sie ist für eine erstmalige Revision des B. G. B. zurückzustellen. Über das materielle Prinzip selbst kann man billig verschiedener Ansicht sein. Vertragsfreiheit mit eventueller Teilung der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern erachte ich für die mangelhafteste, gesetzliche Nachfolge in die Konfession des Vaters mit billigen Ausnahmen zugunsten der Konfession der Mutter für die erreichbar beste Lösung.

Wirkung der Kirchenmitgliedschaft. Rechte.

2. Die Wirkung der Kirchenmitgliedschaft äußert sich in Rechten und Pflichten.

Die Rechte der Kirchenglieder sind teils unmittelbar in ihrer Kirchenmitgliedschaft begründet, teils stellen sie sich als Reflexwirkungen der gleichzeitigen Staatsangehörigkeit der Kirchenglieder dar.

Die Rechte der ersteren Art, der Kirchenglieder als solcher lassen sich in allgemeine und in besondere unterscheiden. Die allgemeinen erschöpfen sich in der auf Grund des Eintrittes in die Kirche allen Kirchengliedern zustehenden Befugnis zur Teilnahme an den kirchlichen Gnadenmitteln, an Gottesdienst, Sakramentsverwaltung und allen Anstalten und Veranstaltungen zur Pflege des kirchlichen Lebens, Seelsorge, kirchlicher Armenpflege usw. Während aber die katholische Kirche die Befugnisse zur Teilnahme an den Gnadenmitteln virtuell bereits mit der in ihr empfangenen Taufe eintreten läßt, ist nach evangelischer Kirchenordnung die aktive Gemeindemitgliedschaft und insonderheit die Teilnahme am Sakrament des Abendmahls an die erst mit der Konfirmation zwischen dem 14. und 16. Lebensjahre erreichte kirchliche Mündigkeit geknüpft. Die besonderen Rechte der Kirchenglieder fassen sich zusammen in dem Besitze des kirchlichen Bürgerrechts. Es steht nur den nach Alter, Geschlecht und anderen Eigenschaften besonders qualifizierten Kirchengliedern zu. Es äußert sich vornehmlich in der Fähigkeit zur Bekleidung kirchlicher Ämter sowie in der aktiven und passiven Wahlfähigkeit zu den Vertretungen der Kirchengemeinden und Synoden. Im Gebiete des katholischen Kirchenrechts modifiziert sich jedoch der Inhalt des kirchlichen Bürgerrechts durch das allgemeine Verfassungsprinzip, welches Laien von der potestas jurisdictionis auf allen Stufen der ordentlichen oder außer-

ordentlichen Leitung der Kirche ausschließt und nach dem geschichtlichen Entwickelungsgange lediglich und äußerstenfalls zur Teilnahme an Akten der kirchlichen Vermögensverwaltung zugelassen hat. Anderseits ist in evangelischen Kirchenkreisen eine Bewegung eingeleitet, welche die Übertragung des kirchlichen Bürgerrechts auch auf Frauen mindestens im Umfang der örtlichen Gemeinde-Verfassung und -Verwaltung erstrebt. Diese Bewegung ist in hohem Grade beachtsam und kann, wenn maßvoll geleitet und zu richtigem Ende geführt, dem evangelischen Gemeindeleben wertvolle Kräfte der Zukunft sichern. Jedenfalls steht mit apostolischen Ordnungen und Einrichtungen die aktive Beteiligung der Frauen auch am Rechtsleben der Kirchengemeinde nicht in Widerspruch.

Einfluß der Staatsangehörigkeit auf Rechte der Kirchenglieder.

Die Rechte der Kirchenglieder sind endlich auch von dem Verhältnis der gleichzeitigen Staatsangehörigkeit nicht unberührt. Zwar äußert einerseits in den Beziehungen zum staatlichen Leben selbst die Tatsache der Kirchenmitgliedschaft einen grundsätzlichen Einfluß insoweit nicht mehr, als die deutsche Reichsgesetzgebung die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnis gewährt, und hiernach nicht nur keinem Reichsangehörigen um des Glaubensbekenntnisses willen der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbebetrieb oder der Erwerb von Grundeigentum verweigert, sondern auch nicht die Befähigung zur Teilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter versagt werden darf. (Freizügigkeits-G. v. 1. XI. 1867 vb. RG. v. 3. VII. 1869 über die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung.) Anderseits dagegen reflektiert die Tatsache der Staatsangehörigkeit darin, daß die Kirchenglieder den besonderen Schutz des Staates gegen Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt in Anspruch zu nehmen haben. Der geschichtlich im Systeme der gallikanischen Freiheiten, daher auf französischem Boden wurzelnde, seit dem 16. Jahrhundert auch in der Praxis des älteren deutschen Reiches anerkannte „recursus ab abusu" hat freilich im gegenwärtigen Landesrecht ein ungleiches Maß von wirksamer Durchbildung erfahren. Er besteht verfassungsmäßig ausgeprägt in Bayern, Sachsen, Hessen und anderen Staaten. In Preußen ist der Rechtszustand nicht befriedigend. Ein recursus ab abusu kann hier, nachdem die besonderen Bestimmungen der Maigesetze von 1873 zum Schutze gegen Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt für alle Kirchenglieder und die Kirchenbeamten im besonderen durch die Novellengesetzgebung von 1886 und 1887 wieder zu Fall gebracht waren, höchstens in der abgeblaßten Form einer allgemeinen Verwaltungsbeschwerde geltend zu machen sein.

Pflichten der Kirchenglieder.

Auch die Pflichten der Kirchenglieder stehen unter der doppelten Einwirkung der Kirchenmitgliedschaft und der Staatsangehörigkeit. Dabei scheiden natürlich aus dem gegenwärtigen Zusammenhange diejenigen Verpflichtungen aus, welche, auf einem besonderen kirchlichen Amtsverhältnis beruhend, ihren Inhalt durch den konkreten kirchlichen Dienst

und ihre Sicherstellung durch die kirchliche Disziplinarordnung empfangen. Von ihnen war, wie von den spezifischen Amtsrechten auf den einzelnen Stufen der Kirchengewalt, schon vorher zu reden. Hier stehen die allgemeinen Pflichten der Kirchenglieder als solcher in Frage.

Stellung zur Lehre.

Wiederum besteht in ihrer Inhaltsbestimmung und Sicherstellung eine bemerkenswerte grundsätzliche Differenz des katholischen und des evangelischen Kirchenrechts. Den katholischen Laien verpflichtet die Kirchenmitgliedschaft generell und rechtlich auch zur unbedingten Unterwerfung unter die Kirchenlehre und das Jus divinum, sowie zur ausnahmslos gehorsamen Hingabe an die Leitung des Klerus; eben darin übt er nach dem Catechismus Romanus seinen durch das Taufsakrament empfangenen Anteil am interius sacerdotium. In der evangelischen Kirche dagegen kann der Kreis der Rechtspflichten überall erst da beginnen, wo es sich um das äußere Verhalten der Kirchenglieder gegenüber der menschlichen Kirchenordnung handelt. Daher kommt die Stellung des evangelischen Laien zu Lehre und Bekenntnis niemals zur formalen Entscheidung, indem weder die Voraussetzungen seiner Berufung zu kirchlichen Ehrenämtern, noch sein Gelübde als Mitglied eines Gemeinde- oder Synodalorgans eine rechtlich gebundene Stellung zum Dogma einschließen.

Soweit außerhalb Lehre und Bekenntnis eine Spezialisierung der allgemeinen Rechtspflichten der Kirchenglieder stattgefunden hat, tritt sie insbesondere in der Pflicht der Unterordnung unter die Vermögens-, die Kultus- und die Eheordnung der Kirchen hervor. Die erste unterstellt das Kirchenglied namentlich der Beitragspflicht zu den kirchlichen Lasten und Abgaben. Durch die zweite ist es angehalten, im Gebrauch der kirchlichen Gnadenmittel durch Beteiligung an Wort und Sakrament nach Maßgabe der kirchenordnungsmäßig bestehenden Zuständigkeitsverhältnisse die Kirchenmitgliedschaft aktiv zu betätigen. Auch hier freilich sind wesentliche Unterschiede der Konfessionen nicht zu verkennen. Der Katholik ist vielfach, so hinsichtlich der österlichen Kommunion, an zwingende Vorschriften gebunden. Das evangelische Gemeinderecht ist freier und knüpft an die Unterlassung der Pflicht eine rechtliche Folge überhaupt nur in dem einen Punkt, daß wählbar in die Gemeindeorgane nur diejenigen sind, welche „nicht durch beharrliche Fernhaltung vom öffentlichen Gottesdienste und von der Teilnahme an den Sakramenten ihre kirchliche Gemeinschaft zu betätigen aufgehört haben“ (Preuß. K. Gem. u. Syn. O. v. 10. IX. 1873, § 35). Am meisten jedoch tritt der Gegensatz des konfessionellen Rechtes hinsichtlich des Verhältnisses der Kirchenglieder zur Eheordnung hervor.

Stellung zur Kultusordnung.

Stellung zur Eheordnung.

Durch die Reichsgesetzgebung ist anerkannt, daß „die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch das bürgerliche Eherecht nicht berührt werden“ (B. G. B. § 1588). Inhalt und Umfang dieser Verpflichtungen ist aber wiederum prinzipiell verschieden von der katholischen und evangelischen Kirche bestimmt. Die katholische Kirche hat fort-

dauernd einen Ausgleich ihrer Ehegesetzgebung mit dem durch Einführung der obligatorischen Zivilehe und bürgerliche Ordnung der Ehescheidung wie Ehegerichtsbarkeit säkularisierten Eherecht des Deutschen Reiches abgelehnt. Durch den fast grundsätzlichen Anschluß des Reichseherechts an die dogmatischen Voraussetzungen und an die Formen des kanonischen Eherechts wäre ein solcher Ausgleich ohne Preisgabe wesentlicher kirchlicher Ansprüche möglich. Aber die römische Praxis verzichtet nicht prinzipiell, sondern konzediert nur tatsächliches ratione temporum habita. So hat sie auch hier durch Festhaltung der Unterscheidung von matrimonium ratum und legitimum den Dualismus von kirchlicher und bürgerlicher Ehe dauernd organisiert. Die katholische Kirche beharrt demnach unverändert auf dem gesamten Quellenbestande ihres Eherechts hinsichtlich der kanonischen Ehehindernisse, der Tridentinischen Eheschließungsform wie der Ehescheidung, und besteht für ihre Kirchenglieder nach wie vor auf der Erfüllung aller darin vorgesehenen Pflichten und auf der Unterwerfung unter die kirchliche Ehegerichtsbarkeit. Umgekehrt hat nach den Grundanschauungen der Reformation die evangelische Kirche das ursprüngliche Recht des Staates auf gesetzliche Regelung des Ehewesens vorbehaltlos anerkannt und gegenüber der geschehenen Tatsache solcher Regelung eine dem Rechte des Staates wie den Bedürfnissen der Kirchengemeinschaft entsprechende Revision ihres Ehewesens durch ihre neuen Trauordnungen (Preuß. K. G. v. 27. VII. 1880) herbeigeführt. Diese Revision ist in allen Landeskirchen mit wesentlicher Übereinstimmung in demjenigen Sinne vollzogen, welcher schon ursprünglich beim Eintritt der Kirche unter das römische Recht die erstmalige Entstehung einer christlichen Eheordnung geleitet hat. So nämlich, daß die Kirche die vom weltlichen Recht gelassene Freiheit des Handelns für ihre Mitglieder nach dem Maßstabe christlicher Sittlichkeit und dem Bedürfnis äußerer Ordnung durch Auflage kirchlicher Pflichten gewissen Beschränkungen unterwirft. Nach sämtlichen Trauordnungen ist vor allem die Innehaltung der Eheschließungsvorschriften des bürgerlichen Rechtes selbst eine kirchliche Pflicht, ohne deren Erfüllung die Trauung versagt werden muß. An Stelle der Ehehindernisse sind Trauungshindernisse getreten. Die kirchliche Pflicht erfordert daher, von einer Eheschließung abzusehen, welcher ein solches entgegensteht. Die Eheschließungsfunktion ist aus der Trauung entfallen und diese ihrerseits rein religiöse Ergänzung des Eheschließungsaktes geworden. Die kirchliche Pflicht erfordert, in die eheliche Lebensgemeinschaft vor erfolgter Trauung nicht einzutreten. Endlich begründet, wie schon erwähnt, die Verletzung der kirchlichen Pflichten in Beziehung auf Eheschließung eine Voraussetzung für den Eintritt der Kirchenzucht.

Einfluß der Staatsangehörigkeit auf Pflichten der Kirchenglieder.

Was zuletzt die Rückwirkung der Staatsangehörigkeit auf die allgemeinen Pflichten der Kirchenglieder angeht, so wird sie gemeingültig durch zwei Verfassungsgrundsätze bestimmt. Einerseits ist in der staatsgesetzlich gewährleisteten Gewissensfreiheit den Kirchengliedern verbürgt,

daß durch die zwangsweise Durchsetzung kirchlicher Pflichten mittels der kanonischen Strafgewalt oder evangelischen Kirchenzucht ihren bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechten kein Abbruch geschieht. Anderseits und umgekehrt kann aber auch die volle Erfüllung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten nicht durch Berufung auf angeblich entgegenstehende kirchliche Verpflichtungen ausgeschlossen werden. (Preuß. Verf. a. 12.)

Beendigung der Kirchenmitgliedschaft.

3. Die Beendigung der Kirchenmitgliedschaft geschieht durch Tod oder Austritt.

Das Begräbniswesen ist hinsichtlich des Ortes, der Zeit und der Bestattungsweise teils auf der Grundlage privatrechtlicher Eigentumsverhältnisse, teils aus publizistischen Rücksichten, namentlich den Interessen der polizeilichen Ordnung säkularisiert. Innerhalb der durch das staatliche Recht gezogenen Schranken ist die Freiheit der Kirchen zur selbständigen Aufrichtung und Handhabung kirchlicher Begräbnisordnungen geschichtlich und positiv rechtlich anerkannt. Insbesondere bezieht sich diese Freiheit nicht bloß auf die autonome Ausgestaltung des Begräbniskultus, sondern ebenso auf das Recht der Versagung des kirchlichen Begräbnisses. Auch hier aber wirkt die prinzipielle Differenz der Konfessionen entscheidend ein. In der katholischen Kirche ist die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses Strafe, welche entweder als Selbstfolge von Zensuren (öffentlicher Exkommunikation, namentlichen Interdikts) oder aus selbständigem Grunde (so bei Selbstmördern, Duellanten) eintritt. Sie ist wirkliche Strafe von der Voraussetzung aus, daß sie der Seele des Verstorbenen mit einer in die Ewigkeit ragenden Rechtsgewalt ein Gnadenmittel, das suffragium animae vorenthält. Diese Auffassung ist in der evangelischen Kirche unmöglich. Unmöglich daher auch, die Versagung des kirchlichen Begräbnisses irgendwie unter den Gesichtspunkt einer strafenden Kirchenzucht zu stellen. Die Versagung des kirchlichen Begräbnisses in der evangelischen Kirche muß prinzipgemäß zur Voraussetzung nehmen, daß, aus welchem Grunde immer, der mitgliedschaftliche Zusammenhang zwischen ihr und dem Verstorbenen schon bei dessen Lebzeiten gelöst war. Die Nichtbeteiligung am Begräbnis ist der folgerichtige Ausdruck dieses Verhältnisses. Die Gründe jener Voraussetzung kasuistisch und formalistisch bestimmen zu wollen, widerspricht evangelischem Kirchenwesen ganz und gar. Ihm ist allein entsprechend, daß im weitherzigsten Geiste evangelischer Freiheit, unter Berücksichtigung vor allem auch der Einwirkung auf Angehörige und Gemeinde, Pfarrer und Gemeindeorgane im Einzelfalle entscheiden.

Versagung des kirchlichen Begräbnisses.

Auch zur Leichenverbrennung stellen sich beide Konfessionen grundsätzlich verschieden. In den neueren Entscheidungen der Congregatio Inquisitionis ist sie als „detestabilis abusus“ bezeichnet und sind, wenn sie auf eigener Anordnung des Verstorbenen beruht, jeder kirchliche Leichenritus und die Exequien versagt. In der evangelischen Kirche ist

Stellung der Kirchen zur Leichenverbrennung.

noch kein allgemeiner und prinzipiell abgeklärter Standpunkt gewonnen. Doch ist die anfangs schroff ablehnende Haltung bereits einer milderen Praxis gewichen. Mindestens wird häusliche Beteiligung des Geistlichen nicht verwehrt. Die evangelische Kirche muß grundsätzlich Kulturentwickelungen, welche dem Worte Gottes nicht zuwider sind, auch in ihrer Rechtsordnung Rechnung tragen. Dogmatisch ist das Verbot der Leichenverbrennung niemals zu begründen. Die Bestattung in der Erde ist nur eine durch die Geschichte geheiligte christliche Sitte. Daher wird bei fortschreitendem Gebrauche der Leichenverbrennung die evangelische Kirche auch der öffentlich amtlichen Beteiligung sich auf die Dauer nicht entziehen können, falls sie sich nicht selbst eines der wichtigsten Mittel religiöser Einwirkung auf das Volksleben berauben will. Unter keinen Umständen aber kann die eigene Anordnung zur Leichenverbrennung als solche zu den Gründen gerechnet werden, aus welchen einem Kirchengliede die kirchliche Beteiligung zu versagen ist. Dies könnte nach den vorgetragenen Grundsätzen nur in dem einen Falle in Erwägung kommen, daß die Anordnung aus dem Grunde und zu dem Zwecke ausgesprochenermaßen erfolgt war, schon bei Lebzeiten der Tatsache des gelösten Zusammenhanges zwischen Kirche und Kirchenglied einen Ausdruck zu geben. Dann ist die Nichtbeteiligung der Kirche selbstverständliche Folge.

Lösung der Kirchenmitgliedschaft durch Austritt.

Der Austritt aus der Kirche kann mit einem Wechsel der Konfession, also mit einem Eintritt in eine andere Kirche verbunden sein. Dann unterliegt er den bereits besprochenen Regeln. Er kann aber auch ohne nachfolgenden Anschluß an irgend eine Kirchen- oder Religionsgemeinschaft erfolgen. Denn kein Staatsangehöriger ist gegenwärtig von Staats wegen genötigt, Mitglied einer solchen zu sein. Für diesen Fall kommt eine kirchenrechtliche Ordnung überhaupt nicht in Betracht. Die Freiheit des völligen Austritts aus der Kirche stellt sich als ein rein bürgerliches Recht der Staatsangehörigen dar, welches hinsichtlich seiner Voraussetzungen, Formen und Wirkungen allein den staatsgesetzlichen Bestimmungen unterliegt. Die Voraussetzungen bürgerlich gültigen Austritts sind Unterscheidungsalter und Freiheit der Willensentschließung. Die Formen wechseln zwischen gerichtlicher oder sonst amtlicher Verlautbarung. Die Wirkung besteht in dem Verlust aller kirchlichen Rechte und in der Ledigung von allen kirchlichen Pflichten, für welche die bisherige Kirchenmitgliedschaft die Grundlage und Voraussetzung war. Auf vermögensrechtlichem Gebiete insbesondere ist die Wirkung gültig vollzogenen Austritts die nach Ablauf eines gewissen Zeitraums eintretende Befreiung von allen Leistungen, welche auf der persönlichen Kirchen- oder Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen. Dagegen werden Leistungen, welche nicht auf dem Parochialverbande, sondern auf besonderem Rechtstitel oder auf dinglicher Grundlage beruhen (wie Patronats-, Kommunal-, Reallasten) durch den Austritt aus der Kirche nicht berührt. Das einzelne gibt das Landesrecht (z. B. Preuß. G. v. 14. V. 1873). Daß anderseits der

Austritt aus der Kirche auf den Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte einen grundsätzlichen Einfluß nicht mehr zu äußern vermöge, geht aus dem Inhalte des schon oben erwähnten Reichsgesetzes über die Gleichberechtigung der Konfessionen hervor.

IV. Die Kirchengesellschaften in ihrem gegenseitigen Rechtsverhältnis. Dieses beruht gegenwärtig auf dem großen Grundsatze der Parität. Es gibt aber keinen Grundsatz, welcher vieldeutiger und mißbräuchlicher angewendet würde. Darum bedarf es vor allem einer genaueren Begriffsbestimmung. Demnächst des Hinweises auf die konkrete Ausgestaltung im positiven Recht. Endlich sind die Grenzen der staatlichen Paritätspflege zu erwägen. Kirchengesellschaften.

1. Begriffsbestimmung. Die sichere Handhabung des Paritätsbegriffs setzt eine dreifache Unterscheidung voraus: Parität im kirchenpolitischen, im staatsrechtlichen und im engeren kirchenrechtlichen Sinn. Parität im kirchenpolitischen Sinn ist das Prinzip der religionsgesellschaftlichen Gleichheit der rechtlichen Selbständigkeit wie Unterordnung im Verhältnis zum Staat. Sie bedeutet nicht die Einerleiheit des Rechtes, sondern die Gleichheit der Lebensbedingungen im Verhältnis des Staates zu der Mannigfaltigkeit der Religionsgesellschaften. Die Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche wird nachfolgend auf die Anwendung dieses Prinzips zurückführen (s. unten V). Parität im staatsrechtlichen Sinn bedeutet die Forderung der Gleichheit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte der einzelnen Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis. Von ihr war schon vorstehend (s. oben III) im Zusammenhange der rechtlichen Stellung der Kirchenglieder die Rede. Hier ist nur eine Bemerkung nachzuholen, welche sich auf die irrtümliche Anwendungsweise dieses an sich schon im Reichsgesetz vom 3. VII. 1869 richtig niedergelegten paritätischen Prinzips bezieht. Es ist seine Verzerrung zur mechanischen Parität. Es kann nicht als Konsequenz der staatsrechtlichen Parität eine zahlenmäßige, konfessionell prozentuale Beteiligung der Staatsangehörigen an den Ämtern der Staatsverwaltung oder an den richterlichen Stellen gefordert werden. Diese äußerliche Handhabung der Parität ist unter allen Umständen abzulehnen. Sie läuft ihrem Geist und Wesen schnurstracks zuwider und hebt sie im letzten Erfolge wieder auf. Sie erinnert an die primitivsten Anfänge der Entwickelung des paritätischen Prinzips in der Verfassung und Verwaltung des älteren Reiches, wonach dem Höchstkommandierenden der Reichsarmee ein „aus beiden Religionsparteien zusammengesetzter Kriegsrat" zur Seite stehen mußte. In der gegenwärtigen Staatsordnung entscheidet über die Bekleidung von Staatsämtern grundsätzlich die Tüchtigkeit und nicht die Konfession. Parität im engeren kirchenrechtlichen Sinne endlich bedeutet das Prinzip der Unabhängigkeit und grundsätzlichen Rechtsgleichheit der Konfessionen und ihrer An-

Parität. Kirchenpolitischer Begriff. Staatsrechtlicher Begriff. Kirchenrechtlicher Begriff.

gehörigen in ihrem Wechselverhältnis untereinander. Der paritätische Staat in diesem Sinne schließt den Konfessionsstaat mit einer ecclesia dominans aus. Die staatliche Aufgabe hinsichtlich dieser Parität ist die Handhabung der Gerechtigkeit und die Wahrung des Rechtsfriedens unter den mehreren Religionsgesellschaften. Hierfür kann die Differenz hinsichtlich der staatsrechtlichen Stellung der letzteren, ob bloße Vereine ohne Rechtsfähigkeit, ob juristische Personen des Privatrechts, ob öffentliche und privilegierte Korporationen, grundsätzlich einen Unterschied nicht machen. Alle haben den Anspruch, im Umfang der durch die Gesetzgebung ihnen zugeteilten Freiheit und Selbständigkeit gegen widerrechtliche Beeinträchtigung seitens der anderen geschützt zu sein. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß das Maß dieser Zuteilung selbst ein verschiedenes sei, daß namentlich die Beziehungen der großen historischen Kirchen und ihrer Angehörigen untereinander positiv rechtlich durch besondere Schutzmaßregeln sichergestellt seien. Denn nach Geschichte und Natur der Sache sind die Berührungen unter ihnen am zahlreichsten und die Gelegenheiten von Gegensätzen und Kollisionen am häufigsten. Es fragt sich im weiteren, welche Maßnahmen das positive Recht zur Verwirklichung des paritätischen Prinzips in diesem Sinn, d. h. für das Wechselverhältnis der Konfessionen, getroffen habe.

Positivrechtliche Wirkungen der kirchenrechtlichen Parität.

2. Die konkrete Ausgestaltung der religionsgesellschaftlichen Parität. Die hierfür eintretenden staatlichen Ordnungen und Veranstaltungen liegen auf vierfachem Gebiet.

Schutz der Ehre.

Die paritätische Ordnung garantiert die Integrität der konfessionellen Ehre. Hiernach besteht die landes- und reichsgesetzlich begründete und durch Strafbestimmung (RStGB. § 166) geschützte Verpflichtung zur Unterlassung von Beschimpfungen. Es wird eine wichtige Aufgabe der bevorstehenden Revision des deutschen Strafgesetzbuchs sein, die in dieser Beziehung unbeabsichtigt gegenwärtig noch bestehenden Reste von Imparität, insbesondere die ungleiche Rückwirkung des Strafgesetzes auf den Schutz der katholischen und der protestantischen Kirche und die Beschränkung des Strafschutzes auf die mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften zu beseitigen.

Schutz des Kultus.

Die paritätische Ordnung garantiert ferner die Integrität des konfessionellen Kultus. Die Sicherstellung in dieser Hinsicht wird zunächst wiederum dadurch geboten, daß beschimpfende Unfugsverübung an Kultusorten und die vorsätzliche Verhinderung oder Störung gottesdienstlicher Versammlungen, sowie die Verletzung des Gräberfriedens mit ernster Strafe (RStGB. §§ 166—168) bedroht sind. Die Kultusübung ist aber auch individuell subjektiv geschützt. Es darf einerseits niemand an der persönlichen Ausübung seines Kultus widerrechtlich gehindert (RStGB. § 167) oder zur Ausübung eines fremden Kultus genötigt (ib. § 240) werden. Eine besondere Anwendung des letzteren Verbots ist

namentlich auch die Aufhebung des sog. Parochialzwanges, kraft deren gegenwärtig sowohl den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft freisteht, ob sie im Notfall eine Parochialhandlung (Taufe, Beerdigung) von dem Geistlichen einer anderen Konfession erbitten, als auch den Geistlichen selbst anheimgegeben sein muß, ob sie die erbetene Funktion ausnahmsweise leisten wollen.

Die paritätische Ordnung garantiert weiterhin die Integrität des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes. Kraft dieser Garantie darf keine Religionsgesellschaft durch die unerlaubten Mittel von Zwang und Überlistung die Anhänger einer anderen Religion oder Konfession auf die eigene Seite ziehen (Verbot der Proselytenmacherei). Ihre wirksamste Sicherstellung findet die Parität in dieser Hinsicht darin, daß, wie schon früher (s. oben III) dargelegt, die Voraussetzungen, Formen und Wirkungen eines bürgerlich rechtsgültigen Konfessionswechsels staatsgesetzlich festgestellt sind. Partikularrechtlich finden sich übrigens auch Strafandrohungen gegen widerrechtliche Verleitung zum Übertritt. Dem gleichen Zwecke der Sicherung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes dienen ferner die staatsgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Kindererziehung, insbesondere über die religiöse Erziehung von Kindern aus gemischter Ehe. Die schon nachgewiesene Zersplitterung und Ungleichheit des Landesrechts (s. oben III) steht hier der vollkommenen Sicherung des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes freilich vielfach hindernd im Wege. Schutz des religionsgesellschaftlichen Tatbestandes.

Die paritätische Ordnung garantiert endlich die Integrität des Vermögens. Jede Kirchen- und Religionsgesellschaft hat unter der Staatsaufsicht und nach näherer Maßgabe der Gesetzgebung die ausschließliche Verfügung über ihr rechtmäßig erworbenes Vermögen. Daher kann niemand einer anderen Religionsgesellschaft zu vermögenswerten Leistungen oder Duldungen an und für sich verpflichtet sein. Zur Begründung solcher Verpflichtungen bedarf es jeweils eines besonderen Rechtstitels. Anwendungsfälle dieser Art sind z. B. die erwähnte freiwillige Leistung von Parochialhandlungen durch den Geistlichen einer fremden Konfession gegen Entschädigung; oder das Bestehen dinglicher, d. h. auf Grundstücken ruhenden, daher ohne Ansehen der Konfession auf jeden Rechtsnachfolger übergehenden Verbindlichkeiten; oder die Zugehörigkeit zu einer leistungspflichtigen politischen Gemeinde. Ein besonderer Rechtstitel ergibt sich vielfach auch daraus, daß nach einer an den Westfälischen Frieden angeschlossenen Übung die Verschiedenheit des christlichen Bekenntnisses keinen Unterschied begründet in der Fähigkeit, das Patronatrecht über eine Kirche der anderen Konfession zu erwerben und auszuüben. Mit diesem Recht übernimmt der Patron auch alle aus dem Patronatverhältnis entstehenden vermögensrechtlichen Pflichten, und namentlich die jeweils nach gemeinem oder partikulärem Recht bestehende Beitragspflicht zur Bestreitung der kirchlichen Baulast. Schutz des Vermögens.

Simultaneum. Hauptanwendungsfall dieser Art aber ist das sog. Simultaneum, d. h. der gemeinschaftliche Gebrauch eines und desselben Kultusgegenstandes durch mehrere Konfessionen, insbesondere im Verhältnis von Katholiken und Protestanten. Zwischen ihnen haben lokale Notstände vielfach namentlich zum gemeinschaftlichen Gebrauch von Kirchengebäuden geführt. Da auch hier ein Grenzgebiet schwerer Gefahren für den konfessionellen Frieden vorlag, hat in großen Rechtsgebieten, wie vor allem in Preußen (Allg. LdR. v. 1794 II, 11 §§ 309—317) und Bayern (Rel. Ed. §§ 90—97) die Staatsgesetzgebung unter dem Gesichtspunkt der Paritätspflege ordnend eingegriffen. Nach dieser grundsätzlich übereinstimmenden Ordnung können Simultaneen an Kirchen durch Gesetze oder Verträge begründet sein, nach welchen sich die beiderseitigen Beteiligungsrechte beurteilen. Mangelt es an solchen Rechtsquellen, so wird vermutet, daß jede Gemeinde mit der anderen gleiche Rechte habe. Bestehen Streitigkeiten bloß über Art und Maß der „Ausübung“ des Rechtes, so ist, falls die Beteiligten sich nicht selbst zu einigen vermögen, in Preußen landesherrliche Entscheidung vorbehalten, während in Bayern nach neuerem Recht Verwaltungsgerichte entscheiden. Entsteht aber Streit über das Recht selbst, so entscheiden die ordentlichen Gerichte. Hauptsächlich ist, im Zusammenhange mit den geschichtlichen Erfolgen der Gegenreformation, neben Schlesien der Westen und Südwesten des Reiches (Rheinprovinz, Westfalen, Pfalz, Reichslande, rechtsrheinisches Bayern, Hessen) an Simultaneen dieser Art beteiligt. Bemerkenswert ist auch hier die prinzipiell verschiedene Stellung der Konfessionen. An und für sich lehnt das kanonische Recht die Mitbenutzung eines Kirchengebäudes durch Häretiker ab. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat aber die katholische Kirche schon im eigenen Interesse Protestanten gegenüber von der Strenge dieses Standpunktes abgesehen. Dagegen hat eine päpstliche Verfügung von 1873 den Altkatholiken gegenüber die strenge Konsequenz festgehalten. Diesen ist die protestantische Kirche in der schwierigen Zeit des Übergangs durch Einräumung des Mitgebrauchs von Kirchengebäuden vielfach hilfreich entgegengekommen. Denn ein Grund prinzipieller Ablehnung von Simultaneen besteht für sie nicht. Da sie aber ihren Besitzstand unter fortwährenden Kämpfen zu verteidigen hat, strebt sie der Ablösung dieser Verhältnisse zu und es kommt vor, daß aus landes- oder provinzialkirchlichen Mitteln den Gemeinden Beihilfen für diesen Zweck geleistet werden. Eine Neubegründung von Simultaneen ist in den deutschen Gebieten französischen Rechtes ausgeschlossen.

Grenzen der Paritätspflege. 3. Die Grenzen der staatlichen Paritätspflege liegen in ihrem Zweck. Sie bezweckt die Handhabung der Gerechtigkeit und die Erhaltung des Rechtsfriedens im Verhältnis der Konfessionen. Dagegen kann die Überwindung der innerkirchlichen dogmatischen oder rechtlichen Gegensätze der Konfessionen nicht in der Aufgabe der staatlichen Paritätspflege gelegen sein. Dies äußert Wirkungen nach zwei Seiten.

Zunächst für den Bestand des innerkirchlichen Gegensatzes zwischen dem Katholizismus und der Einheit des Protestantismus. Der amtliche Katholizismus verweigert noch heute der Gemeinschaft der Evangelischen die Anerkennung als „Kirche". Er verweigert damit grundsätzlich die Anerkennung des paritätischen Staates im Sinne gleichberechtigter Koexistenz einer Mehrheit von „Kirchen" (Syll. § 10). Die Festhaltung dieses Exklusivitätsanspruchs kann durch Staatsgesetz nicht verhindert werden. Verhindert wird durch die Paritätspflege nur die Wirksamkeit der Konsequenzen jenes Anspruchs auf dem äußeren Rechtsgebiet. Die Sicherstellung der Parität erfolgt hier hauptsächlich durch die staatliche Begrenzung der kirchlichen Strafgewalt und durch die erwähnte Einwirkung des Staates auf Begründung, Folgen und Beendigung der Kirchenmitgliedschaft. im Verhältnis von Katholizismus und Protestantismus.

Die Zweckbestimmung der Parität äußert ihre beschränkenden Wirkungen aber nicht weniger auf das Wechselverhältnis der beiden evangelischen Konfessionen untereinander. Dem innerkirchlichen Gegensatze der lutherischen und reformierten Kirche steht der Staat prinzipiell unbeteiligt gegenüber. Er erkennt einerseits diesen Gegensatz als tatsächlich vorhanden an und hat ihm, als einem geschichtlich begründeten, in seiner Gesetzgebung selbst vielfach Rechnung getragen. Er hat ihn anderseits zu ignorieren, soweit er rein auf dem Grunde der Lehrdifferenz beruht. Freilich ist geschichtlich diese Schranke der Parität nicht immer verstanden und eingehalten worden. Störend war dies namentlich in der Geschichte der preußischen Union hervorgetreten. Ursprünglich von großem und echt reformatorischem Geiste eingegeben, in zweihundertjähriger Tradition des Hohenzollernhauses verkörpert in den Kurfürsten Johann Sigismund, Georg Wilhelm, dem Großen Kurfürsten, in den Königen Friedrich I. und Friedrich Wilhelm I., und noch in dem berühmten Aufrufe Friedrich Wilhelms III. vom 27. September 1817 nur als Tat des freien Entschlusses der Gemeinden festgehalten, hat doch die Ausführung des Unionsgedankens unter der Einwirkung einer falsch verstandenen Paritätsaufgabe vielfach gelitten. Es war nicht reinlich unterschieden worden, daß bei den Bestrebungen auf Wiedervereinigung der getrennten evangelischen Konfessionen die Vermittlerrolle nicht dem Staat auf Grund seiner Kirchenhoheit gebührte, sondern allein dem Landesherrn auf Grund seiner geschichtlich erworbenen Kirchengewalt. Wesentlich in dem Mangel dieser Unterscheidung, welcher die Übertragung staatlicher Gewaltsmaßregeln auf das kirchliche Gebiet verschuldete, lag die Quelle der tiefen Mißstimmung und Gewissensnot, deren Spuren die Geschichte der evangelischen Union aufzuweisen hat, und deren Folgen noch heute nicht überwunden sind. Diese Folgen traten nicht nur schon in der Separation der Altlutheraner und in der Weigerung der neu erworbenen preußischen Provinzen, der Union der Landeskirche beizutreten, hervor. Sie äußern sich bis zu dieser Stunde in einem bedauerlichen und ungerecht-

im Verhältnis der evangelischen Konfessionen.

Rechtliche Beurteilung der Evangelischen Union.

fertigten Mißtrauen gegen die preußische Union, welches großzügigen, auf den engeren Zusammenschluß der deutschen evangelischen Landeskirchen gerichteten Bestrebungen nicht geringe Schwierigkeiten entgegengesetzt, ihnen mindestens eine Notwendigkeit der Vorsicht und Reserve auferlegt, die es bisher zu der erfolgsbedingenden volkstümlichen Begeisterung für die großen kirchlichen und nationalen Ziele jenes Zusammenschlusses nicht hat kommen lassen. Um so bestimmter ist für Gegenwart und Zukunft die Unterscheidung der Rechtstitel und Grenzen festzulegen. Unionsgestaltungen gehören zunächst grundsätzlich in das Zuständigkeitsgebiet der Kirche, nicht des Staates. Eine prohibitive Einwirkung kann dem Staate höchstens hinsichtlich der Stufe der sog. Verfassungsunion, d. i. der Einrichtung gemeinschaftlichen Kirchenregiments für beide Konfessionen, insoweit zustehen, als der Staatsgesetzgebung überhaupt eine geschichtlich begründete und positiv rechtlich begrenzte Beteiligung an der Fortbildung der evangelischen Kirchenverfassung zukommt. Unbedingt gilt dagegen der Grundsatz des Ausschlusses der Staatskompetenz für die höheren Stufen der Kultus- und der Lehrunion. Aber auch soweit für diese die Zuständigkeit der Kirchengewalt allein begründet ist, sind durch die Entwickelung der Synodalverfassung Schranken gezogen, welche die Wiederkehr gewissensverletzender Eingriffe in das geschichtliche Recht der Konfessionen ausschließen. Die Generalsynode der preußischen Evangelischen Landeskirche hat seit 1891 zu wiederholten Malen die feierliche Erklärung und Versicherung der Unantastbarkeit des konfessionell landes- oder provinzialkirchlichen Bekenntnisstandes abgegeben. Dadurch und durch die einwandsfrei gerechte Praxis des preußischen Kirchenregiments sollten endlich die Quellen jenes Mißtrauens geschlossen werden können. Wer innerlich überzeugt ist, daß die Erhaltung und Mehrung des Wahrheitsgehaltes der Reformation im edelsten und besten Sinne eine Kulturbedingung für Gegenwart und Zukunft bildet, muß in der allmählichen Lösung der Spannung zwischen den evangelischen Konfessionen auch in Wahrheit eine dankbare und wichtige Kulturaufgabe erkennen und ergreifen. Durch die Mittel des Rechts läßt sich diese Spannung freilich nicht lösen. Aber das Recht allein schafft die Voraussetzungen und Garantien, unter deren Schutz die Überwindung der Gegensätze von innen heraus gelingen kann. Aus diesem Grunde ist es so ungemein wichtig, daß auch die für das äußerlich paritätische Verhältnis der Kirchengesellschaften maßgebende Rechtsordnung im Geiste gerechter Freiheit und Gebundenheit aufgerichtet sei.

Die hier berührten Gedankenkreise haben unvermeidlich bereits in das Verhältnis der Kirchen zum Staat hinübergeführt. Dieses Problem ist abschließend noch selbständig in Betracht zu ziehen.

Kirchen und Staat.

V. Kirchen und Staat. Der universalgeschichtliche Entwickelungsgang zeigt zwei Grundverhältnisformen von Staat und Kirche: ihre Einheit

und folgeweise Verbindung, ihre Verschiedenheit und folgeweise Lösung. Innerhalb beider Grundtypen liegen die konkreten Ausgestaltungen und Übergangsformen, deren geschichtlich abgeschlossenen Resultate oder im positiven Recht der Gegenwart ausgeprägten Darstellungen man als „kirchenpolitische Systeme" bezeichnen kann. Dieser Art haben sich auf der Linie der Einheit und Verbindung die kirchenpolitischen Systeme des Kirchenstaatstums, des Staatskirchentums und des Staatschristentums entwickelt, auf der Linie der Verschiedenheit und Lösung die Systeme der Koordination, der Staatskirchenhoheit und der Trennung von Staat und Kirche. Unter diesen Systemen hat seit Ende des 18. Jahrhunderts je länger je bestimmter dasjenige der Kirchenhoheit des Staates, als die grundsätzlich auf der sachlichen Scheidung der Zuständigkeitsgebiete beider Gemeinschaften beruhende Verhältnisordnung von Staat und Kirche, den positiv rechtlichen Entwickelungsgang in Deutschland bestimmt. Es ist hier auch heute das herrschende kirchenpolitische System.

Ein korrekter wissenschaftlicher Aufbau würde im folgenden den Vorrang der geschichtlichen Frage vor dem geltenden Recht bedingen. Ich stelle indessen mit bestimmter Absicht die Grundzüge des letzteren in gedrängter Kürze voran. Denn die Ziele der Entwickelung und in ihnen die Aufgaben der Gegenwart sind dergestalt unmittelbare Folgerungen der Vergangenheit, daß es hier aus inneren Gründen sich empfiehlt, Geschichtliches und Prinzipielles nicht zu trennen.

Positiv-rechtliche Gestaltung der Kirchenhoheit.

1. Grundzüge des geltenden Rechts. Man bezeichnet mit Kirchenhoheit (Jus circa sacra) den Inbegriff der dem Staate als solchem auf dem Grunde seiner allgemeinen Staatshoheit über alle Kirchen- und Religionsgesellschaften innerhalb des Staatsgebiets zukommenden Rechte. Diese gliedern sich ihrem Inhalte nach zufolge einer bereits an den Westfälischen Frieden anknüpfenden Entwickelung in das sog. Reformationsrecht, das Oberaufsichtsrecht und das Schutzrecht.

Reformationsrecht.

Das gegenüber dem älteren geschichtlichen Begriffe erheblich eingeschränkte Reformationsrecht des Staates begreift im gegenwärtigen Sinne ein Doppeltes: das Recht der Aufnahme neuer und das Recht der staatsrechtlichen Differenzierung der bestehenden Kirchen- und Religionsgesellschaften. Hinsichtlich des ersteren, also der Neubildung von Religionsgesellschaften kreuzen sich im geltenden Recht zwei verschiedene Systeme. Nach dem einen besteht die volle Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften. Diese Freiheit bildet dann lediglich einen Bestandteil der gesetzlich gewährleisteten Vereinsfreiheit. Die Bildung neuer Religionsgesellschaften kann sich hiernach in den Formen und unter den Bedingungen, welche für öffentliche Vereine überhaupt vorgeschrieben sind, vollziehen. So beispielsweise in Preußen. In anderen Staaten ist die Neubildung von Religionsgesellschaften an das Erfordernis ausdrücklicher staatlicher Genehmigung geknüpft, welche ihrer-

seits entweder in der Form des Gesetzes oder der administrativen Bewilligung zu erfolgen hat. Das letztere ist die Regel. So ist beispielsweise in Bayern königliche Genehmigung erforderlich. In der staatsrechtlichen Klassifizierung der bestehenden Religionsgesellschaften treten, ungeachtet außerordentlicher Mannigfaltigkeiten des partikulären Rechtes in den Einzelheiten, doch gewisse juristische Grundtypen gleichmäßig auf. Es sind zu unterscheiden die Kirchen mit öffentlich-rechtlicher Korporationsqualität, Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit und bloße religiöse Vereine. Die rechtliche Stellung von öffentlichen Korporationen haben die evangelischen (lutherischen, reformierten, unierten) und ausnahmslos die römisch-katholischen Landeskirchen, in den meisten deutschen Staaten (nicht in Bayern) auch die altkatholischen Gemeinden. Durch welche Merkmale sich die Eigenschaft einer öffentlichen Korporation bestimme, ist freilich eine ungemein schwierige und bestrittene Frage. In Anwendung des Begriffs auf die Kirchen lassen sich aber jedenfalls übereinstimmend als charakteristische Grundmerkmale bezeichnen: das staatlich anerkannte Recht auf Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt über die Kirchenglieder, die Ausstattung mit besonderen Privilegien und dementsprechend ein geordnetes staatliches Oberaufsichtsrecht. Zur Gruppe der Religionsgesellschaften mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit gehören allgemein die jüdischen Synagogengemeinden und von christlichen Religionsgesellschaften z. B. in Preußen Herrnhuter, Altlutheraner, Mennoniten, Baptisten, in Bayern auch die griechisch-katholische Gemeinde in München und seit 1890 die Altkatholiken. Die rechtliche Stellung dieser Religionsgesellschaften beruht zumeist auf besonderen Konzessionsurkunden, in denen das Maß ihrer Berechtigung näher festgestellt ist. Allgemein ist nur der Besitz der juristischen Persönlichkeit im Gebiete des Privatrechts. Der Wert dieser Eigenschaft liegt aber nicht allein in der damit gegebenen Vermögensfähigkeit, sondern ist nach der gegenwärtigen Lage der Reichs- und Landesgesetzgebung noch dadurch gesteigert, daß mit dem Besitz der Korporationsqualität von selbst gewisse Vorrechte in Beziehung auf Strafrecht, Heeres- und Steuerwesen verbunden sind. Die dritte Gruppe bilden die religiösen Vereine. Bayern kennt diese Kategorie von Religionsgesellschaften nicht. Wohl aber Preußen. Ihre Rechtsstellung bemißt sich hier nach dem Vereinsgesetz vom 11. III. 1850 und älteren Vorschriften des Landrechts. Fehlt ihnen zwar die juristische Persönlichkeit, so ist ihnen doch in Preußen durch Art. 12 der Verfassung allgemein das Recht der öffentlichen Religionsübung zugesichert. Die anderwärts noch immer bestehende, im älteren Reichsrecht wurzelnde Unterscheidung von exercitium religionis publicum und privatum besteht also hier nicht, während in Bayern jede Religionsgesellschaft, welche nicht ausdrücklich „als öffentliche aufgenommen“ ist, nur „die freie Ausübung des Privatgottesdienses“ besitzt. Damit ist ausgedrückt, daß dem Kultus die nach Sitte und Recht gebildeten Zeichen oder Wirkungen der Öffent-

Staatsrechtliche Unterscheidung der Religionsgesellschaften.

lichkeit (Kirchengebäude, Glocken, Einfluß der Sonn- und Festtagsfeier auf das bürgerliche und soziale Leben) versagt sind. Religionsgesellschaften, welche Korporationsrechte nicht besitzen, können solche nach der preußischen Verfassung Art. 13 nur im Wege der Gesetzgebung erlangen. Diese Notwendigkeit ist für alle deutschen Staaten gleichen Rechtes ausdrücklich durch das E. G. zum BGB. Art. 84 aufrecht erhalten.

Mit diesem Reformationsrecht steht die zweite der genannten Äußerungen, das Oberaufsichtsrecht des Staates, in einem leicht erkennbaren, den innerlich fortschreitenden Zweckgedanken der Kirchenhoheit offenbarenden Zusammenhang. Mit der Entscheidung über Zulassung einer Religionsgesellschaft und ihrer Anerkennung als öffentlicher oder Privatkorporation hat der Staat den religionsgesellschaftlichen Tatbestand innerhalb seines Gebietes geschaffen. Es handelt sich nunmehr erst um die nähere Bestimmung und Begrenzung ihrer Bewegungsfreiheit, sowie um Veranstaltungen, welche die Einhaltung dieser Grenzen sichern. Hier liegen die Funktionen des staatlichen Oberaufsichtsrechts. Zu diesem Zwecke äußert sie sich rechtsschöpferisch, richtend und regierend. Rechtsschöpferisch äußert sie sich in der Staatskirchengesetzgebung, welche die materielle Verhältnisordnung zwischen dem Staat und den einzelnen Kirchengesellschaften normiert. Sie äußert sich richtend darin, daß gegen Verletzung der gesetzlich geordneten Aufsicht die Rechtshilfe der staatlichen Zivil-, Verwaltungs- und Strafgerichtsbarkeit besteht. Sie äußert sich endlich regierend durch fortlaufende administrative Aufsichtsübung über die zweckdienliche und ordnungsgemäße Ausführung des Staatskirchenrechts. Diese administrative Aufsichtsübung bildet im besonderen Sinne den Inhalt des Jus inspiciendi cavendi. Die Organe dieser Aufsicht sind die staatlichen Verwaltungsbehörden in dem durch die Verwaltungsorganisation der Einzelstaaten geordneten Instanzenzug, an oberster Stelle die Kultusministerien. Das Sachgebiet der administrativen Aufsichtsübung umfaßt auf Grund und im Rahmen der staatlichen Aufsichtsgesetze im wesentlichen ein Fünffaches. Im Gebiete der Kirchenverfassung betätigt sich die Staatsaufsicht durch gesetzlich bemessene Beteiligung an der Verleihung von Kirchenämtern (Einspruchs- oder Bestätigungsrechte), namentlich durch Mitwirkung an der Besetzung der Bischofsstühle, ferner durch Einflußnahme auf die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen und Kontrolle über die hierfür errichteten kirchlichen Anstalten, sodann durch die schon erwähnten Vorbehalte staatlicher Zuständigkeit hinsichtlich der Zulassung und Tätigkeit von geistlichen Gesellschaften (Orden, Kongregationen). Der Oberaufsicht untersteht der Kultus in seinen äußeren Beziehungen zu Staat und Gesellschaft, namentlich also insoweit er etwa in Prozessionen und religiösen Begräbnisfeierlichkeiten in die Öffentlichkeit tritt. Es bestehen ferner Äußerungen der Staatsaufsicht im Gebiete der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt, durch welche die Kirchen bestimmten Beschränkungen in Ansehung der Straf-

Oberaufsichtsrecht.

Sachgebiet der Staatsaufsicht über die Kirchen.

mittel und ihrer bürgerlichen Wirkungen, hinsichtlich des Zweckes ihrer Anwendung und der formellen Garantien eines gerechten Verfahrens unterworfen, endlich auch die kirchlichen Demeriten- und Korrektionsanstalten einer staatlichen Überwachung unterstellt sind; alles dies freilich in außerordentlicher partikularrechtlicher Verschiedenheit. Ein weiteres und praktisch ungemein wichtiges Gebiet der administrativen Aufsichtsübung ist die kirchliche Vermögensverwaltung; sie rechtfertigt sich prinzipiell unter dem Gesichtspunkte der weitgehenden Staatsleistungen für kirchliche Zwecke und äußert sich namentlich in dem Vorbehalte der staatlichen Genehmigung zu wichtigeren Akten der kirchlichen Vermögensverwaltung, bei welchen ein besonderes Staatsinteresse an der Erhaltung und zweckgemäßen Verwendung des Kirchenvermögens in Frage kommt. Zuletzt unterliegen selbstverständlich die Kirchen und Kirchenbeamten einer Oberaufsicht auf allen denjenigen Gebieten, auf welchen sie an ursprünglichen Aufgaben der Staatspflege selbst beteiligt werden, als namentlich da, wo ständige Gottesdiensteinrichtungen in gewissen Anstalten der staatlichen Wohlfahrts- und Sicherheitspflege, wie Krankenhäusern, Strafanstalten getroffen sind; ferner in der großen Organisation der Militärseelsorge und namentlich auf dem Gebiete des staatlichen Unterrichtswesens, bei welchem auf allen Stufen, an Volks-, Mittel- und Hochschulen eine organische Beteiligung der Kirche vorgesehen ist. Die allgemeinen Formen und Mittel der Aufsichtsübung über die Kirchen und Religionsgesellschaften sind dieselben, wie in allen Zweigen der Staatsverwaltung (Verfügungen, Vitsitationen, Ordnungsstrafen, polizeiliche Zwangsmittel). Daneben haben sich unter dem besonderen Gesichtspunkt der Kirchenhoheit noch spezielle Mittel der Staatsaufsicht teils präventiven, teils repressiven Charakters ausgebildet. Als das am meisten umstrittene Mittel präventiver Aufsichtsübung hat sich in mehreren deutschen Staaten das sog. Placet, d. h. der Vorbehalt staatlicher Genehmigung zur Verkündigung oder zum Vollzug kirchlicher Gesetze und Erlasse erhalten, so in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und anderwärts. In Preußen wurde es schon durch die Verfassung von 1850 beseitigt. Grundsätzlich ist diese veraltete Maßregel der Staatsaufsicht nicht zu billigen. Sie hält sich unvermeidlich nicht von Eingriffen in innere Angelegenheiten der Kirchen zurück und ist außerdem völlig wirkungslos. Andere Formen präventiver Staatsaufsicht, welche sich lediglich geschichtlich erklären, wie z. B. Beschränkungen des amtlichen Verkehrs zwischen Papst und Bischöfen, sind allgemein längst beseitigt. Als Mittel der Repression hat sich unter dem besonderen Gesichtspunkte der Kirchenhoheit die sog. Temporaliensperre, d. h. die Einbehaltung der aus staatlicher Quelle fließenden Amtseinkünfte von Kirchendienern, sei es bei Verweigerung des staatlichen Gehorsams im allgemeinen, sei es zur Erzwingung einer einzelnen Maßregel erhalten. Der Vorbehalt dieses Mittels der Staatsaufsicht ist prinzipiell gerechtfertigt und für äußerste Fälle unentbehrlich. Für seine Anwendbarkeit ist die rechtliche Natur

Mittel der Staatsaufsicht.

Placet.

Temporaliensperre.

der zu sperrenden Amtseinkünfte entscheidend. Beruhen solche auf privatrechtlichem Titel, so kann die Temporaliensperre nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung anwendbar sein. So in Bayern. Beruhen dagegen die Amtseinkünfte auf öffentlich-rechtlichem Titel, so ist die Verhängung der Temporaliensperre auf administrativem Wege zulässig. So die Rechtslage in Preußen für diejenigen Staatsleistungen an die katholische Kirche, welche auf der Circumscriptionsbulle De salute animarum beruhen.

Die dritte Äußerung der Kirchenhoheit bildet der Schutz der Kirchen durch den Staat. Dieses Schutzrecht ist, nach Ablösung des Jus Advocatiae von seinen im Mittelalter gelegenen geschichtlichen Wurzeln, gegenwärtig als Inbegriff derjenigen staatlichen Tätigkeiten zu verstehen, in welchen der Staat durch positive Förderung des Kirchenwesens sein Anerkenntnis von dem Werte desselben für Volksleben und Volkswohl zum Ausdruck bringt. Auch die Ausübung der Advokatie steht, genau wie ihre beiden koordinierten Erscheinungsformen der Kirchenhoheit, ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines staatlichen Rechts. Denn ihren Inhalt bildet die ausschließliche Berechtigung des Staates, Mittel und Grenzen des Kirchenschutzes nach freiem Ermessen zu bestimmen. Die einzelnen Äußerungen dieses Schutzrechts sind gegenwärtig auf sehr verschiedenen Gebieten der Beziehungen zwischen Staat und Kirche gelegen. Es lassen sich vier Grundrichtungen unterscheiden. Die Advokatie äußert sich zuerst in dem Verhältnis der Kirchenverfassung zur staatlichen Rechtsordnung. Jene ist Bestandteil des öffentlichen Rechts. Die Kirchenämter als solche, d. h. sowohl die Ämter des Kirchenregiments, als das Pfarramt sind öffentliche Ämter und es fallen diese, sowie die Selbstverwaltungsorgane der Kirchengemeinden unter den technischen Begriff der Behörde. Dies ist, wie im öffentlichen Rechtsverkehr, so in der strafrechtlichen Praxis allgemein anerkannt. Die Advokatie äußert sich ferner in der Gewährung unmittelbarer Staatshilfe. Dies wiederum in doppelter Weise. Zunächst durch Vermögenszuwendungen des Staates. Diese sind teils fortdauernde, d. h. in den Staatshaushaltsetats regelmäßig wiederkehrende Leistungen, so die Positionen für Bischöfe und Domkapitel, evangelische Kirchenregimentsbehörden, Pfarrgeistliche usw., teils einmalige außerordentliche Staatszuschüsse, wie solche gelegentlich für Kirchenbauten, kirchliche Anstalten, Besoldungsverhältnisse von Kirchendienern und andere kirchliche Zwecke bewilligt werden. Eine Gewährung besonderer vermögensrechtlicher Vorteile liegt auch in den kirchlichen Steuerprivilegien, wie solche in verschiedenem Umfang in der Steuergesetzgebung der deutschen Einzelstaaten anerkannt sind. Die unmittelbare Staatshilfe bietet sich charakteristisch noch in einer anderen Form dar: in der Verleihung des weltlichen Armes, d. h. darin, daß zur Verwirklichung gewisser Bestandteile der kirchlichen Rechtsordnung der staatliche Verwaltungszwang zur Verfügung steht. Auch hier handelt

Schutzrecht.

es sich gegenwärtig überall nur um einen freiwillig dargebotenen Schutz des Staates. Daraus folgt nicht nur, daß der Staat nach eigenem Ermessen im allgemeinen das Gebiet begrenzt, für welches die Vermittelung seiner Zwangsgewalt zur Verfügung stehen soll, sondern daß auch die einzelne kirchliche Maßregel, für welche der bürgerliche Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, der staatlichen Vorprüfung unterliegt. Mit dieser Maßgabe sind gegenwärtig die Hauptanwendungsfälle der Verleihung des weltlichen Armes der staatliche Vollzug kirchlicher Disziplinarerkenntnisse und die Beitreibung kirchlicher Abgaben im Wege des staatlichen Verwaltungszwangs. In allen Fällen ist Voraussetzung, daß dort die kirchlichen Disziplinarurteile, hier die gemeindlichen Hebelisten staatlich für vollstreckbar erklärt worden sind. Die Advokatie äußert sich zum dritten in der Berücksichtigung des Kirchenwesens im öffentlichen Leben. Obenan steht hier der staatliche Schutz der kirchlichen Sonn- und Festtagsfeier. Er verfolgt einen doppelten Zweck. Er dient zunächst der Kirche unmittelbar, nämlich der Würde des Kultus selbst. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die zahlreichen Verbotsgesetze, welche gewisse Handlungen und Veranstaltungen an Sonn- und Festtagen überhaupt oder während der gottesdienstlichen Zeiten und in der Umgebung von Kultusgebäuden ausschließen oder beschränken. Mittelbar dienen ferner der Kirche diejenigen staatlichen Ordnungen, welche den Zweck verfolgen, die einer wirksamen Entfaltung ihrer gottesdienstlichen Arbeit im Wege stehenden Hindernisse zu beseitigen. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die neueren gesetzlichen Bestimmungen über die Sonntagsruhe, durch welche gewisse arbeitende Klassen in der Freiheit der Sonntagsfeier überhaupt und in der Möglichkeit zur Benutzung der gottesdienstlichen Veranstaltungen überhaupt geschützt werden. Das eigentliche Ziel dieser staatlichen Sonntagsruhe ist freilich bis jetzt nur unvollkommen erreicht. Durch die staatlich gewährleistete Freiheit ist lediglich ein Vakuum entstanden, dessen im Geiste christlicher Sittlichkeit gelegene Ausfüllung namentlich für die jugendliche Arbeiterwelt nur durch freie soziale Organisationen gelingen kann. Endlich äußert sich die Advokatie in dem besonderen strafrechtlichen Schutz der Kirchen- und Religionsgesellschaften, dessen Gegenstand, wie schon in früherem Zusammenhang erwähnt, der Religionsfriede, die religionsgesellschaftliche Ehre, die Ordnung und Sicherheit der Kultusübung und das Kirchenvermögen bilden (RStGB. §§ 166—168, 243^1, 304, 306^1, 366^1).

Wie ist diese, hier in den äußersten Grundrissen gezeichnete Verhältnisordnung von Staat und Kirche in Deutschland entstanden? Besitzt sie prinzipielle Berechtigung und welches sind die Aussichten ihrer Zukunft? In diesem Fragenkreise schließt sich die Lösung der hier gestellten Aufgabe ab.

Geschichtlicher Ausgangspunkt.

2. Geschichtliches und Prinzipielles. Die Geschichte eines rechtlich geordneten Verhältnisses von Staat und Kirche konnte erst mit der

Anerkennung des Christentums im römischen Reiche beginnen. Diese Anerkennung erfolgte im Mailänder Toleranzedikt von 313. In ihm ist die Parität von Heidentum, Christentum und Judentum erklärt. Aber diese Gleichberechtigung blieb nicht die Grundlage der weiteren Entwickelung des Verhältnisses von Staat und Kirche. An ihre Stelle trat schon 380 die Alleinberechtigung des Christentums. Theodosius erklärt die christliche Religion zur Staatsreligion. Die Kirche ist Staatskirche geworden. Es ist die Einheit von Staat und Kirche proklamiert. Diesen Werdegang bis zur Gründung der Staatskirche hat, wie schon im Eingang erwähnt, Adolf Harnack in einem früheren Teile dieses Werkes aufgezeigt. Ich habe also hier die Grundlinien der nachfolgenden Entwickelung mit ihren in die Gegenwart reichenden Ausläufern zu ziehen.

Mit der im Jahre 380 reichsgesetzlich proklamierten Einheit von Staat und Kirche war die Möglichkeit einer doppelten Entwickelung in die Weltgeschichte gelegt. Der Staat konnte sich die Kirche eingliedern und unterordnen, die Kirche konnte den Staat in sich auf- und untergehen lassen. Die Zukunft zog beide Konsequenzen. Die Herrschaft des Staates über die Kirche und die Herrschaft der Kirche über den Staat lösten einander ab. Jene etablierte sich nach der Trennung des römischen Reiches (395) zunächst in der östlichen Reichshälfte mit ihrem Mittelpunkt in Byzanz. Hier verengert sich der Einheitsgedanke zur völligen Herrschaft des Staates über die Kirche. Dieser Byzantinismus hat seinen gesetzlichen Ausdruck vor allem in dem Codex Justinianeus von 534 erhalten. Das ganze der kirchlichen Rechtsordnung, Äußeres und Inneres, Gesetzgebung und Verwaltung werden durch den Willen des Kaisers maßgebend bestimmt. Den Nachwirkungen dieses morgenländischen Staatskirchentums bis in die Gegenwart, wie sie sich ausprägen in den bestehenden Verhältnisformen zwischen Staat und griechischer Kirche, ist hier nicht zu folgen. Die geschichtlichen Entwickelungsbedingungen für Deutschland liegen allein in den Schicksalen der westlichen Hälfte des römischen Reiches.

Einheitssysteme. *Byzantinismus.*

Hier, im Abendland, hat sich durch eine merkwürdige Gruppierung der gedankengebenden Personen und der entscheidenden geschichtlichen Tatsachen, nach endlosen Reibungen und Schwankungen und erst nach heftigem Widerstand der christianisierten germanischen Staaten der Einheitsgedanke im Sinne der absoluten Kirchenherrschaft abgeschlossen und in dieser Ausprägung noch positiv rechtlich während des Mittelalters erhalten. Die Gedankenreihen Pseudoisidors haben gesiegt. Es hat sich die Verhältnisform des Kirchenstaatstums gebildet: der Staat eingeschlossen, umklammert vom Kirchentum. Seinen klassischen gesetzlichen Ausdruck findet das System im Corpus Juris Canonici. Seine monumentale Einzelurkunde ist die Bulla Unam Sanctam Bonifaz' VIII. von 1302. Die Kirche ist der die ganze Menschheit umfassende göttliche Universalstaat. Die päpstliche Gewalt umspannt alles. Sie ist eine

Kirchenstaatstum.

priesterliche und königliche zugleich. Jede andere Gewalt ist von ihr abgeleitet und daher von ihr abhängig. Allgemein und tatsächlich hat sich dieser Anspruch der Kirchenherrschaft nicht lange über den Anfang des 14. Jahrhunderts hinaus durchgesetzt. Aber ist er darum untergegangen? Kommt das System für die Kirchenpolitik der Gegenwart noch irgendwie in Betracht? Die Frage ist von größter praktischer Wichtigkeit, und sie ist zu bejahen. Der mittelalterliche Anspruch der Kirchenherrschaft selbst ist geblieben. Allerdings nur fiktiv, nur als prinzipielle Verwahrung gegenüber der veränderten Weltlage. Aber er ist noch heute als nachmittelalterliches Kirchenstaatstum lebendig. Gelegentlich wurde und wird er durch einen Hoheitsakt oder gesetzgeberischen Vorstoß des Papstes in Erinnerung gebracht. Es wurden Könige nicht anerkannt, Staatsgesetze für nichtig erklärt, Verdammungsurteile gegen Ketzer erlassen. Durch Syllabus, Vatikanisches Konzil, Leos XIII. Enzyklika über den christlichen Staat vom 1. November 1885 ist das ganze der mittelalterlichen Hoheitsansprüche dauernd und prinzipiell dem Quellenkreise des geltenden katholischen Kirchenrechts einverleibt. Das Prinzip der Kirchenherrschaft ist verwahrt. Ihre Wiederherstellung wird immerhin als ein mögliches Ziel der Entwickelung offen gehalten. In diesem Sinne muß noch heute in der staatlichen Kirchenpolitik mit dem mittelalterlichen Kirchenstaatstum gerechnet werden. Dieser latente Vorbehalt ist die bleibende und tiefste Quelle von Beunruhigung und Mißtrauen. Grundbedingung einer Versöhnung der katholischen Kirche mit dem modernen Staat würde der grundsätzliche Verzicht auf den fiktiven Fortbestand der mittelalterlichen Kirchenherrschaft sein. Zu erwarten ist ein solcher Verzicht nicht. Aber er könnte erklärt werden ohne Schädigung, ja mit Gewinn für das religiöse Wesen der katholischen Kirche.

Modernes Kirchenstaatstum.

Staatskirchentum.

Mit Beginn des 14. Jahrhunderts setzen diejenigen Kräfte ein, welche in fortgesetzter Steigerung der tatsächlichen Verwirklichung des mittelalterlichen Kirchenstaatstums den Boden entziehen. Die Anzeichen einer grundsätzlich veränderten Weltanschauung, die Rezeption des römischen Rechts als Teilerscheinung der Renaissance, die Ausbildung der Landeshoheit in Deutschland, die Tatsache und der Geist der Reformation, endlich der das ganze Volksleben aufsaugende Staatsabsolutismus haben die Bedingungen der päpstlichen Ein- und Alleinherrschaft zerstört. Das Ergebnis ist die völlige Umkehr der Herrschaftsverhältnisse: das Staatskirchentum. Die Kirche, und seit dem 16. Jahrhundert die Kirchen eingeschlossen, umklammert vom Staatstum. Je nach der Eigenart der Staaten und Herrscherpersönlichkeiten hat sich dieses kirchenpolitische System ungemein reich und verschiedenartig entwickelt. Anders im Cäsareopapismus des 14. und 15. Jahrhunderts, in welchem das Problem von Staat und Kirche zu einer Personenfrage sich zu verengern scheint, zur Frage des Vorrangs des Kaisers vor dem Papst, in der Dante und Marsilius von Padua die treibenden geistigen Kräfte, die Träger des Staatsgedankens

Cäsareopapismus.

sind. Anders wiederum im Territorialismus der protestantischen Staaten des 16. und 17. Jahrhunderts, welcher, allerdings im direkten Gegensatz zu den Prinzipien der Reformation und den Anschauungen der Reformatoren, das Kirchenwesen im ganzen Umfang seiner rechtlichen Darstellung verstaatlichte und hierin ein völliges Seitenstück schuf zum kirchenpolitischen System des neu belebten oströmischen Kaiserrechts. Anders und ganz eigenartig endlich im kirchlichen Staatsabsolutismus der katholischen Staaten des 17. und 18. Jahrhunderts mit seinen typischen Ausprägungen und geschichtlichen Höhepunkten in der brutalen Willkürherrschaft Ludwigs XIV. von Frankreich, im kirchlichen Polizeiregiment des Kurfürsten Maximilian von Bayern und in der systemlosen Autokratie Josephs II. von Österreich. Überall verschieden und doch überall der gleiche Grundgedanke: die Kirche kein vom Staat unterschiedener Lebenskreis, der Staat selbst Träger einer bestimmten Konfession, daher die Kirche vom Staat nach Art des Staates regiert. Ein einheitlicher Zeitpunkt für den geschichtlichen Abschluß dieses kirchenpolitischen Systems läßt sich nicht fixieren. Einzelne Staaten waren ihrer Zeit vorangeeilt. So Brandenburg-Preußen schon seit dem Großen Kurfürsten. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 bedeutete trotz seines im einzelnen noch ausgeprägt staatskirchlichen Charakters den ersten grundsätzlichen Bruch. Denn die Staatsomnipotenz ist bereits gemildert zur Staatsaufsicht. In den anderen deutschen Staaten beginnt die Abkehr vom Staatskirchentum erst im 19. Jahrhundert. Zumeist schon in der kirchenrechtlich überaus bedeutsamen Gesetzgebung der Rheinbundszeit. Die Entwickelung vollendet sich in den konstitutionellen Verfassungen. Das Prinzip des Staatskirchentums ist verlassen. Der Gedanke der Wesensverschiedenheit von Staat und Kirche mit einer sich darauf gründenden Unterscheidung der Verfassung und Verwaltung ist eingezogen. Das System der Kirchenhoheit kündigt sich an. Gleichwohl erhebt sich auch hier die Frage: kommt das System des Staatskirchentums noch irgendwie für die Kirchenpolitik der Gegenwart in Betracht? Prinzipiell in Deutschland sicher nicht. Tatsächlich sehr wohl. In doppeltem Sinne. Es können sich trotz des Bruches mit dem System im ganzen einzelne Reste, einzelne Einrichtungen ausgeprägt staatskirchlichen Charakters erhalten haben. Ein Beispiel ist das oben erwähnte Placet. Oder der Staat kann in einzelnen Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung rückfällig werden in das verlassene kirchenpolitische System, indem er die grundsätzliche Schranke der Selbstbeschränkung durchbricht und störend in das innere Freiheitsgebiet der Kirche eingreift. Das ist modernes Staatskirchentum. Kein deutscher Staat kann sich für das 19. Jahrhundert freisprechen von solchen Rückfällen. Ein vielbeachtetes Beispiel neuerer Zeit bietet die preußische Maigesetzgebung von 1873. Kerngesund in ihrem Grundgedanken, an Stelle eines unklaren Freiheitsprinzips der Verfassung (Art. 15) eine spezialrechtliche Regelung zwischen Staat und Kirchen treten zu lassen, kerngesund auch in einer

Territorialismus.

Staatsabsolutismus.

Übergänge.

Modernes Staatskirchentum.

Preußische Maigesetzgebung.

großen Anzahl ihrer gesetzlichen Bestimmungen, hat sie doch im einzelnen mehrfach durch Überspannung der Staatsmacht oder falschen Gebrauch strafrechtlichen Zwanges verletzend in die Kirchenfreiheit eingegriffen. So etwa in den Bestimmungen über die Absetzbarkeit von Kirchenbeamten und die Bestrafung des Messelesens. Das Urteil über das verwerfliche Einzelne hat aber unvermeidlich das Urteil über das Ganze bestimmt. Daher der kirchenpolitische Konflikt. In dem teilweisen Unrecht des Staates lag auch der Grund für die Notwendigkeit seines Rückzugs und im letzten Erfolg die Ursache der noch gegenwärtig so viel beklagten Abhängigkeit des Staates von dem durch seine eigene Schuld gestärkten politischen Katholizismus im Reich. Die Lehre, welche der moderne Staat aus diesen Erfahrungen zu ziehen hat, liegt auf der Hand: jeder Rückfall in das Staatskirchentum schwächt die durch das System der Kirchenhoheit gewährleistete feste und gerechte Position des Staates.

Widerstände gegen das System der Kirchenhoheit im 19. Jahrhundert.

Bevor aber das letztere im 19. Jahrhundert zum grundsätzlich herrschenden System in der Gesetzgebung sich durchringen konnte, hatte es die Auseinandersetzung mit zwei weiteren Vorstellungsreihen über das Verhältnis von Staat und Kirche zu bestehen, deren eine vorwiegend von evangelischer Seite aufgenommen war, deren andere ihre praktische Bedeutung ausschließlich in den Beziehungen des Staates zur katholischen Kirche besitzt: christliche Staatsidee und Koordinationstheorie.

Christliche Staatsidee.

Der Gedanke des Staatschristentums hatte seinen Anknüpfungspunkt in einem bekannten geschichtlichen Vorgang, in der heiligen Alliance von 1815. In Alexander I. von Rußland, Franz I. von Österreich und Friedrich Wilhelm III. von Preußen schlossen die europäischen Repräsentanten der drei großen christlichen Kirchen einen Bund, um „über den Zwiespalt des Bekenntnisses hinaus das Christentum zum höchsten Gesetz des Völkerlebens zu erheben". Internationale Realität fand der phantastische Plan nicht. Aber innerhalb Deutschlands fand der Gedanke vom christlichen Staat wirksame literarische und parlamentarische Vertreter. Im einzelnen unter ihnen eine weitgehende Divergenz der Förderungen und Folgerungen. Aber allgemein die Voraussetzung: das Christentum ist Staatsreligion. Nicht das Christentum in der Bekenntnisprägung einer bestimmten Konfession, sondern als Abstraktion aus den allen christlichen Bekenntnissen gemeinschaftlichen Grundwahrheiten. Die Ansprüche treten vor allem im Einfluß auf das Schulwesen, das Eherecht, die Strafrechtspflege, den bürgerlichen Charakter der Sonn- und Feiertagsordnung und auf die politische Rechtsfähigkeit der Staatsangehörigen hervor. Nichtchristen sollen Bürger minderen Rechtes sein. Als eine im ganzen folgerichtig durchgeführte Verhältnisform von Staat und Kirche hat das System nicht Bestand gewinnen können. Es ist in seinen Grundvoraussetzungen unwahr, insofern das als tatsächliche Unterlage fingierte christliche Volkstum ebensowenig existiert, als ein Christentum mit interkonfessionellem Inhalte real anerkannt wird. Diese Art der Verbindung von Staat

und Kirche stünde mit dem Wesen beider im Widerspruch. Das Ideale und Durchführbare aus den Gedanken dieses Systems läßt sich daher praktisch nur im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit, und zwar durch den rechtlich geschützten Einfluß des Christentums auf Staats- und Volksleben berücksichtigen. Wie weitgehend dies in der deutschen Gesetzgebung geschehen sei, hat schon die positiv rechtliche Darstellung gezeigt.

Koordinationstheorie.

Der Katholizismus hat mit der Idee des interkonfessionell christlichen Staates nichts anfangen können. Denn er versteht unter Christentum das konfessionell Katholische. Er hat daher ratione temporum habita im 19. Jahrhundert eine andere Verhältnisform von Staat und Kirche dargeboten. Beide seien koordinierte, rechtlich gleichgeordnete souveräne Gemeinschaften: Koordinationstheorie. Daher Wegfall der Kirchenhoheit, soweit sie Staatsaufsicht ist. Wegfall der Grenzregulierung von Staat und Kirche durch einseitige und souveräne Staatsgesetzgebung. Soweit es Grenzgebiete zwischen ihnen überhaupt zu regeln gibt, geschehe diese Regelung im Wege des Vertrags. Daher sind Konkordate der sprechende Ausdruck des Systems. Die praktische Bedeutung der Sache liegt darin, daß dieses System vor allem das Programm des gegenwärtigen politischen Katholizismus in Deutschland geworden ist. Hier hat es sich mit sichtbarem Erfolg im preußischen kirchenpolitischen Konflikt der siebziger Jahre, in dem nichtssagend sogenannten „Kulturkampf", zur Geltung gebracht, dessen scharfe Spannung in dem Augenblick gelöst war, von welchem an zwecks Revision der Maigesetze „Vertragsverhandlungen" mit Rom eingeleitet wurden. Ebenso beruhte der wesentliche Teil des sog. Toleranzantrags des Zentrums vom 23. November 1900 auf dem Anspruch der Koordination. „Wir wollen von Reichsgesetzgebungs wegen die Staatskirchenhoheit beseitigt wissen" (Dr. Lieber). Eine folgerichtige Durchführung dieses Systems würde schon deshalb unmöglich sein, weil sein Bestand die Parität ausschließen würde. Es ist aber auch aus den tiefsten prinzipiellen Gründen abzulehnen. Die Kirche ist stiftungsgemäß nicht eine dem Staat aequal zu setzende Rechts- und Machtanstalt. Rechtliche Beherrschung kann ihr nur als Mittel zur Verwirklichung ihrer transzendentalen Zwecke, nicht als Selbstzweck zuzugestehen sein. Über vereinzelte Erfolge konnte es daher auch dieses System nicht hinausbringen. Selbst in der rechtlichen Behandlung der Konkordate haben es die Staaten nicht voll anzuerkennen vermocht. Jene erlangten Geltung überall nur nach Maßgabe der sie begleitenden und einschränkenden Staatsgesetze: so das neuestens aufgehobene französische vom 15. Juli 1801 nach Maßgabe der organischen Artikel vom 8. April 1802, das bayerische vom 5. Juni 1817 nach Maßgabe des Religionsedikts vom 26. Mai 1818, das 1870 wieder gekündigte österreichische vom 18. August 1855 nach Maßgabe des kaiserlichen Patents vom 5. November 1855.

Durchbruch und prinzipielle Berechtigung des Systems der Kirchenhoheit.

So hat sich im Kampf mit diesen Vorstellungsreihen über das Verhältnis von Staat und Kirche im 19. Jahrhundert je länger je mehr das

System der Kirchenhoheit in Gesetzgebung und Staatspraxis, Wissenschaft und allgemeinem Rechtsbewußtsein durchgesetzt. Unendlich mannigfaltig ist seine positiv rechtliche Ausbildung in den deutschen Staaten gestaltet. Die an die Spitze gestellte Übersicht gibt einen ungefähren Eindruck von dem geltenden Recht. Sein berechtigter prinzipieller Grundgedanke ist: Staat und Kirche sind organisatorisch und funktionell so weit voneinander zu scheiden, als dies durch die Verschiedenartigkeit ihres Wesens bedingt ist; sie bleiben verbunden, soweit letzteres nicht der Fall und die Verbindung durch die Bedürfnisse von Staat und Kirche erfordert wird. Für die rechtliche Anwendung des Prinzips ergeben sich folgende allgemeine Begriffsmerkmale. 1. Parität in dem oben (s. IV 1) entwickelten dreifachen Sinn. Für ihre Handhabung hat die Norm zu gelten, daß sie sich nicht allen Kirchen- und Religionsgesellschaften gegenüber nach dem Grundsatze abstrakter Gleichheit betätigen darf. Vielmehr wird eben die Vernunft und Gerechtigkeit ihrer Handhabung darin bestehen, daß Gesetzgebung und Verwaltung die einzelnen Kirchen- und Religionsgesellschaften nach ihrer öffentlichen Bedeutung, nach ihren Machtmitteln, sowie nach ihrer prinzipiellen und geschichtlichen Stellung zum Staate spezifisch differenzieren. Insbesondere kommt im Verhältnis des Staates zu katholischer und evangelischer Kirche in Betracht, daß letztere bereits unter der viel weitergehenden landesherrlichen Kirchengewalt steht, und daß aus eben diesem Grunde ihr gegenüber manche selbständige Äußerungen der Kirchenhoheit entbehrt werden können, ohne daß darin ein berechtigter Grund zu Beschwerden über Imparität gelegen ist. 2. Der Grundsatz der Bekenntnisfreiheit nach ihren beiden Erscheinungsformen: der individuellen Gewissensfreiheit und der gesellschaftlichen Kultusfreiheit. Die selbstverständlichen Grenzen für jene liegen im Gebiet der bürgerlichen Pflichten. Die Schranken für diese ergeben sich aus dem oben dargelegten Reformationsrecht des Staates. 3. Der Grundsatz der materiellen Selbständigkeit der Kirchen- und Religionsgesellschaften in ihren inneren Angelegenheiten, also namentlich in Kirchengesetzgebung, Kirchenlehre und internem Kultus. Eine aktuelle Mitwirkung des Staates findet hier, als auf einem seinem Wesen grundsätzlich fremden Gebiete, nicht statt. Er muß sich darauf beschränken, staatsbedenkliche Einflüsse von Lehre und Kultus auf das bürgerliche Gebiet abzuwehren. 4. Der Grundsatz der Staatsaufsicht in sog. gemischten Angelegenheiten. Es sind solche, welche wohl an sich zu den Funktionen der Kirchenregierung gehören, gleichwohl aber eine tatsächliche und darum unvermeidliche Beziehung zum Staate haben. Dahin gehören mindestens und notwendig: der Kultus in seinen äußerlichen Beziehungen zur gesellschaftlichen Öffentlichkeit (Prozessionen, Begräbnisse usw.); das kirchliche Ämterwesen mit Rücksicht auf die Staatsleistungen, auf die Ordnung der Zuständigkeitsverhältnisse im Verhältnis zu Staatsbehörden, auf die öffentlich rechtliche Stellung und die dadurch bedingte Beteiligung des Staates

an Vorbildung und Anstellung der Kirchenbeamten; ferner Kirchendisziplin und Kirchenzucht mit Rücksicht auf den Schutz der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Freiheit der Staatsangehörigen; sodann das kirchliche Vereins-(Ordens-) Wesen mit Rücksicht auf die Stellung der religiösen Genossenschaften im privaten und öffentlichen Recht wie im politischen Leben; namentlich zuletzt auch das Kirchenvermögen mit Rücksicht auf die bürgerlich rechtliche Natur des Objektes an sich, auf das Staatsinteresse an der Erhaltung des Kirchenvermögens und die staatlichen Aufwendungen für Kirchenzwecke in den Kultusbudgets. Endlich 5. der Grundsatz der Advokatie, d. h. des Schutzes und der Förderung des Kirchenwesens durch den Staat auf den in der positiv rechtlichen Darstellung genannten Gebieten und mit den dort verzeichneten Mitteln. Trotz der rechtlichen und notwendigen Unterordnung unter den Staat setzt er durch die Betätigung der Advokatie die großen historischen Kirchen in ein Verhältnis ethischer Gleichordnung. In Gesetzgebung und Verwaltung, durch Privilegien, Staatszuwendungen, Sonn- und Feiertagsschutz, strafrechtlichen Schutz, Beteiligung der Kirche an Aufgaben der Staatspflege bringt der Staat seine hohe Wertschätzung der in den Kirchen gelegenen geistlich idealen Kräfte, das Anerkenntnis der schlechthin öffentlichen Bedeutung von Kirchentum und Christentum für Staatsleben und Volkswohl zum Ausdruck. Eben hier findet auch im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit der unverlierbare Wahrheitsgehalt der christlichen Staatsidee seine wahrhaft befriedigende Verwirklichung.

Trennung von Staat und Kirche.

Diese Grundprinzipien des Systems der Kirchenhoheit bezeichnen auf der universalgeschichtlichen Entwickelungslinie den ungefähren Ruhepunkt, auf welchem gegenwärtig das positiv rechtliche Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland sich befindet. Darüber hinaus geht von der Voraussetzung der Verschiedenheit beider nur noch das System der Trennung von Staat und Kirche. Nach ihm sind auch diejenigen Beziehungen zwischen beiden gelöst, welche unter dem Systeme der Kirchenhoheit immerhin noch einen weitgehenden Zusammenhang aufrechterhalten: Staatsaufsicht, Beteiligung der Kirchen an Aufgaben der Staatspflege, Advokatie. Die Kirche als Freikirche ist nicht öffentliche Korporation, sondern Privatverein. Die christliche Religion hat aufgehört, öffentliche Angelegenheit mit bestimmender Einwirkung auf die staatliche Rechtsordnung zu sein. Aus der Kirchenhoheit des Staates entlassen, treten die Kirchen lediglich unter die staatliche Vereinspolizei. Alle Kirchen- und Religionsgesellschaften erscheinen dem Staate gegenüber als gleichwertige Größen. Daher finden auch Staatsleistungen für kirchliche Beamte, Institute und Zwecke nicht mehr statt. Ebenso keine organische Beteiligung der Kirche an ursprünglichen Aufgaben der Staatspflege. In Deutschland war vorübergehend das System das Zugprogramm der Kirchenpolitik von 1848. Aber es fehlen hier zurzeit noch vollkommen die geschichtlichen und prinzipiellen Voraussetzungen seiner Ver-

wirklichung. Vollkommen ist es nirgends, teilweise höchst widerspruchsvoll durchgeführt. Ersteres gilt auch für Nordamerika, das angeblich klassische Land seiner Verwirklichung. So bestehen Ausnahmen hinsichtlich des Einflusses der Religionsangehörigkeit auf die bürgerlichen Pflichten, z. B. Möglichkeit der Geldablösung der Militärpflicht aus religiösen Gründen. Die Sonn- und Feiertagsordnung ist teils im Sinne des Staatschristentums durch strenge Verbote, selbst durch Bestrafung der Gotteslästerung als eines gegen Gott selbst gerichteten Verbrechens, teils durch staatliche Anordnung kirchlicher Gottesdienstfeiern oder religiöse Eröffnung des Kongresses durch einen besonders angestellten Geistlichen geregelt. Die Religionsgesellschaften als solche unterliegen besonderen, zum Teil sehr weitgehenden Beschränkungen hinsichtlich des Vermögenserwerbes, insbesondere des Grundbesitzes. Es sind also auch in Nordamerika die Kirchen einerseits mehrfach privilegiert, anderseits über das Maß des allgemeinen Rechtes hinaus beschränkt. Widerspruchsvoll ist die Trennung in Belgien. Sie hat dort zu einem Zustande geführt, den man treffend als die „freie Kirche im unfreien Staat" bezeichnet hat. Der Staat speist ein Kultusbudget, dotiert Ämter und Klerus (Art. 117 der Verf. v. 1831), hat aber auf jede Betätigung der Staatsaufsicht Verzicht geleistet. Solange noch ein staatliches Kultusbudget besteht, sind Staat und Kirche tatsächlich nicht getrennt. Umgekehrt wird sich das Bild in Frankreich darstellen auf Grund des in seinen Hauptteilen am 1. Januar 1906 in Wirksamkeit getretenen Trennungsgesetzes vom 9. XII. 1905. Das staatliche Kultusbudget wird nach Ablauf einer gewissen Zeit, für welche billige und maßvolle Übergänge vorbehalten sind, zu bestehen aufhören. Aber die Staatsaufsicht ist in weitgehendem Umfange erhalten geblieben. Insbesondere durch die sonderrechtliche Ordnung des geistlichen Genossenschaftswesens im dritten Titel des fortbestehenden Vereinsgesetzes vom 1. VII. 1901. Das Trennungsgesetz hat wesentlich praktische Bedeutung überhaupt nur im Verhältnis des französischen Staates zur katholischen Kirche. Gerade hier indessen bleiben sehr berechtigte Zweifel offen, ob unter dem neuen kirchenpolitischen System neben der Freiheit der Kirche auch die Freiheit des Staates und umgekehrt gewahrt bleiben werde. Die staatliche Einheit der Kirche hat sich in „Kultusvereine" aufgelöst. Aber das Vereinswesen in Frankreich schwankt seit der Revolution ununterbrochen und unvermittelt zwischen Freiheit und Knechtschaft. Wer und was gewährleisten dem Werke Waldeck-Rousseaus von 1901 einigen Dauerbestand? Man wird antworten: die Verfassungsform der Republik. Die Wahlen vom 10. V. 1906 scheinen das zu bestätigen. Eine Prognose für dieses Land der staatlichen und kirchenpolitischen Überraschungen zu stellen, ist gleichwohl schwierig und gewagt. Trügen nicht alle Erfahrungen seiner Geschichte, so rücken zwei Möglichkeiten in die Perspektive. Sie werden sich wahrscheinlich ablösen. Hat die katholische Kirche in Frankreich ihre innerliche Aktionskraft noch nicht eingebüßt, so wird

Nordamerika. Belgien. Frankreich.

die Trennung vom Staate ihr die Freiheit geben, unter schrankenloser Ausnützung der demokratischen Verfassungsform sowie unter dem Schutze und durch die Mittel der freien Vereinstätigkeit ihren Einfluß auf die Staatsleitung zu verstärken. Auch die Strafbestimmungen im 5. Teil des Trennungsgesetzes, welche Geistliche treffen, die in der Kirche politische Reden halten, werden sie daran nicht hindern Die damit eingeleitete Kirchenherrschaft wird aber der Staat der gallikanischen Traditionen auf die Dauer nicht ertragen. Die Reaktion wird daher unvermeidlich, wahrscheinlich ebenso rasch und unvermittelt erfolgen, wie dort alle kirchenpolitischen Erschütterungen seit Ende des 18. Jahrhunderts. Sie wird endigen in einem verstärkten Staatskirchentum und ein neuer Kreislauf kirchenpolitischer Systeme wird beginnen.

Deutsches Reich.

Aber sei dem, wie ihm wolle. Für Deutschland ist die Zeit der Trennung von Staat und Kirche jedenfalls nicht vorhanden. Prinzipielle Bedenken, d. h. solche, welche sich gegen das System überhaupt richten, stelle ich bei diesem Urteil zurück. Über sie wird man nicht leicht zur Verständigung kommen. Sie beziehen sich vornehmlich darauf, daß der Staat die Einbuße an Kirchenhoheit, welche mit einer korrekt durchgeführten Trennung notwendig verbunden ist, nicht ertragen kann, ohne sein Wesen zu verleugnen und seine Selbständigkeit preiszugeben; zumal nicht der paritätische Staat, der sich in dieser Hinsicht in ungleich schwierigerer und verantwortungsvollerer Lage befindet, als der ausschließliche oder fast ausschließlich konfessionelle Staat. Sodann erstrecken sich prinzipielle Bedenken auch darauf, daß die großen historischen Kirchen ohne weitestgehende Gefahren nicht durch Rechtssatz künstlich zu Privatvereinen gemacht werden können, d. h. zu etwas, was sie nach Wesen und Bestand, nach Zweck und Bedeutung nicht sind und nicht sein können. Bei dem an sich schlechthin öffentlichen Charakter des Kirchenwesens in Deutschland erträgt dieses nicht den Rechtszwang einer Form, welche seinem Geiste widerstrebt. Die Phrase von der Religion als Privatsache hat ihre Geltung im Gebiet der individuellen Gewissensfreiheit, sie hat aber keine Wahrheit im Verhältnis der Religion zur Gesamtheit von Staat und Volk.

Aber von prinzipiellen Gründen auch abgesehen bestehen für Deutschland geschichtlich bedingte tatsächliche Hindernisse, welche nahezu unüberwindlich der Trennung von Staat und Kirche auf unabsehbare Zeit entgegenstehen.

Einwirkung des bundesstaatlichen Verhältnisses.

Das erste liegt im bundesstaatlichen Verhältnis von Reich und Einzelstaaten. Unser Staatskirchenrecht ist seit Entstehung der Landeshoheit in seinem wesentlichen Bestande partikuläres Recht. Diesen Charakter hat es reichsverfassungsmäßig behalten. Wohl kann es geschehen und geschieht, daß die Reichsgesetzgebung kraft ihrer Zuständigkeit über bürgerliches Recht, Strafrecht, Prozeß, Militär-, Gewerbe-, Vereinswesen u. a. derogierend oder positiv ordnend eingreift in den Bestand des Landeskirchenrechts. Aber überall ist dies eine mittelbar wirksame, nicht eine

unmittelbar verfassungsmäßige Reichskompetenz in Religionssachen. Die Versuche, eine solche zu begründen, sind seit dem konstituierenden Reichstage bis zu den jüngsten Verhandlungen über den Toleranzantrag stets gescheitert an dem grundsätzlichen Verhältnis von Reich und Einzelstaaten. Aber selbst wenn es der Macht einer politischen Partei gelänge, eine teilweise unmittelbare Reichskompetenz für einzelne paritätische Rechtsverhältnisse durchzusetzen, so liegt darin noch lange kein Beweismoment für die reichsgesetzliche Durchführbarkeit der Trennung von Staat und Kirche. Denn bei ihr handelt es sich um etwas unvergleichlich anderes. Sie würde die grundsätzliche, die totale und radikale Beseitigung des bestehenden Landeskirchenrechts bedingen. Kein Realpolitiker wird ernsthaft mit dieser Möglichkeit rechnen. Sie wäre schon nicht mehr der Ausdruck eines Bundesstaatsverhältnisses, sondern das Anzeichen seiner Auflösung und des Überganges zum Einheitsstaat. Eben hierin liegt einer der vielen Unterschiede im Vergleich zur Lage der Dinge in Frankreich. Da hatte es die Staatsgesetzgebung nur mit der Aufräumung eines auf einheitlichen Rechtsquellen beruhenden Staatskirchenrechts zu tun. In jener geschichtlichen Gebundenheit liegt ebenso die grundlegende Verschiedenheit im Vergleich zu Nordamerika. Hier wurde das System der Trennung von Staat und Kirche sofort im Anfang der Staaten- und Kirchengründung eingeführt. Ein intimer geschichtlicher Assimilationsprozeß war von vornherein abgeschnitten. Wir aber können nicht heute eine vielhundertjährige Vergangenheit, in welcher der Staat und die Kirchen sich eng ineinander verschlungen haben, einfach ignorieren und ein kirchenpolitisches System, selbst wenn es vom Standpunkte der Theorie uns noch so preiswürdig erscheinen sollte, durch Rechtssatz in die Entwickelung hineinstellen.

Einwirkung des landesherrlichen Kirchenregiments.

Aber auch wenn man sich die Entwickelung der Dinge so denken wollte, daß im Wege allmählicher Umbildung des Landeskirchenrechts die Trennung von Staat und Kirche zu vollziehen sei, so steht dem doch ein zweites, durch die Gesetzgebung nicht zwangsweise zu beseitigendes Hindernis im Wege: die Tatsache des landesherrlichen Kirchenregiments über die evangelischen Landeskirchen. Von dem freien Verzichte darauf würde die Durchführbarkeit des Systems schlechthin abhängen. Welche Rückwirkung die Vernichtung des Landeskirchentums auf das evangelische Kirchenwesen selbst ausüben würde, ist eine Frage für sich. Es fehlt in der evangelischen Kirche nicht an solchen, welche die Verantwortlichkeit dafür zu tragen bereit sein würden, ja in hellem Unverstand die Entwickelung dahin zu treiben sich bemühen. Aber das Eintreten jener Voraussetzung selbst ist so nebelhaft, daß es mit keiner Wahrscheinlichkeit in eine kirchenpolitische Zukunftsrechnung eingestellt werden kann. Ein Verzicht der deutschen Landesherren auf ihr Jus in sacra ist nicht zu erwarten.

Unmöglichkeit der Vermögensauseinandersetzung.

Endlich aber steht der Trennung die Notwendigkeit einer umfassenden Vermögensauseinandersetzung zwischen dem Staat und den Kirchen

unüberwindlich entgegen. Auch hier ist die Rechtslage in Deutschland so ziemlich umgekehrt wie in Frankreich. Das meiste immobiliare Kirchenvermögen in Frankreich ist ursprüngliches Staatsvermögen. Es war eine Art von Großmut, wenn der französische Staat diese Vermögensbestandteile den Kirchen auch für die Zukunft überläßt, solange Kultusvereine an einem bestimmten Ort bestehen. In Deutschland haben die Säkularisationen des 19. Jahrhunderts das gegenteilige Verhältnis geschaffen. Aus ihnen sind den einzelnen Staaten Verbindlichkeiten zu fortgesetzten Leistungen an die einzelnen Kirchengesellschaften, in landesrechtlich wiederum außerordentlich verschiedenem Maße, erwachsen. Selbst wenn jene Verbindlichkeiten nur als moralische fortbestehen, fällt dies bei der Entscheidung des Übergangs zu einem neuen kirchenpolitischen System um so schwerer ins Gewicht. Eine einmalige Ablösung der bestehenden Verpflichtungen ist nach den Vermögensverhältnissen der deutschen Staaten tatsächlich unmöglich. Solange aber staatliche Kultusbudgets bestehen, ist eine Trennung von Staat und Kirche nicht, oder, wie in Belgien, nur scheinbar vorhanden.

Aufgaben der Gegenwart. Ziele der Zukunft.

Wie stellen sich hiernach die kirchenpolitischen Aufgaben der Gegenwart und die Ziele der Zukunft? Ich kann auch heute darauf nur antworten, wie ich es schon in meiner Schrift von 1902 über die Bedeutung des Toleranzantrages getan habe. Versuche, die Entwickelung auf dem Weg zur Trennung von Staat und Kirche zu überstürzen, widerstreiten den Gesetzen gesund organischer Entwickelung und sind für Deutschland aussichtslos. Mit den bisherigen kirchenpolitischen Systemen aber ist bei der fortschreitenden Staatskirchengesetzgebung in der Art Abrechnung zu halten, daß anachronistische Ansprüche des Kirchenstaatstums ebenso entschieden zurückgewiesen, als anderseits Rückfälle in das Staatskirchentum vermieden und bestehende Reste veralteter Beschränkungen der Kirchenfreiheit weitherzig beseitigt werden. Nicht weniger wäre aber auch die Verhältnisordnung nach den Ansprüchen der kirchlichen Koordination grundsätzlich aufzugeben. Die Grenzlinie zwischen Staat und Kirche kann allein durch die souveräne Staatsgesetzgebung gezogen, dagegen kann über unveräußerliche Hoheitsrechte des Staates nicht in Verträgen irgendwelcher Art, deren Auslegung und Durchführung jederzeit nur die Quelle zahlloser Irrungen und Mißverständnisse gewesen ist, paktiert werden. Die Theorie des Staatschristentums kann niemals als selbständige Verhältnisform von Staat und Kirche etabliert, wohl aber muß ihr unverlierbarer Wahrheitsgehalt im Rahmen des Systems der Kirchenhoheit bei der staatlichen Advokatie über die Kirchen und ihrer Beteiligung an den Aufgaben der Staatspflege weitblickend und hochherzig verwertet werden. Der Ausbau des herrschenden Systems der Kirchenhoheit selbst endlich ist nach seinen Grundprinzipien in der Art fortzuführen, daß individuelle Gewissensfreiheit und gesellschaftliche Kultusfreiheit in dem weitesten, mit den bürgerlichen Pflichten und dem

Staatswohl vereinbarlichen Maße gewährleistet, die Selbständigkeit der Kirchen auf ihrem inneren und eigenen Lebensgebiete gewissenhaft respektiert, die Staatsaufsicht anderseits auf dem ihr gesetzlich begrenzten Gebiete der gemischten Angelegenheiten mit Ernst und Konsequenz gehandhabt, endlich die Parität unter dem Gesichtspunkte gerechter Differenzierung der Kirchen und Religionsgesellschaften aufrecht erhalten werden.

In allem aber muß es das besondere Ziel der Kirchenpolitik sein, einen klaren Boden für die Verhältnisordnung von Staat und Kirchen in Deutschland zu gewinnen und zu behaupten. In Gesetzgebung und Praxis fließen Bestandteile aller kirchenpolitischen Systeme ineinander. Es erregt notwendig Irrungen, wenn die Behandlung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche schwankend geführt und mit Mitteln unternommen wird, welche in ihren Voraussetzungen und Wirkungen sich widersprechen. Auf dem Wege zu einer nach den gezeichneten Richtungen prinzipiell abgeklärten Kirchenpolitik stehen gegenwärtig die Staaten des Deutschen Reiches noch im Anfang der Entwickelung. Die großen Einheitssysteme von Staat und Kirche haben einer Zeit von Jahrhunderten bedurft, sich ein- und auszuleben. Das herrschende System der Kirchenhoheit des Staates hat sein erstes Säkulum jetzt eben durchschritten. Ihm gehört die deutsche Zukunft für absehbare d. h. für eine solche Zeit, deren Kulturinhalt vom Geschlechte der Lebenden noch mit verantwortet werden muß.

Literatur.

Eine selbständige, nach Stoff und Methode von der Theologie abgezweigte Literatur des Kirchenrechts beginnt nicht vor der Mitte des 12. Jahrhunderts. Von da bis in das 16. Jahrhundert blieben überwiegend nur die in das Corpus Juris Canonici aufgenommenen Rechtssammlungen die Grundlage dieser schriftstellerischen Tätigkeit. Universitäten und geistliche Orden stellten ihre Führer. Der kosmopolitische Charakter des Kirchenwesens zog nach und nach alle Kulturnationen des Abendlandes zur Mitarbeit heran. Hervorragend beteiligt waren Italien, Deutschland, Frankreich, Spanien, England. Die nachfolgende drei Jahrhunderte umspannende Entwickelungsperiode der kirchenrechtlichen Literatur wird im 16. Jahrhundert entscheidend eingeleitet durch Reformation und tridentinisches Konzil. Jene begründet eine selbständige Wissenschaft und Literatur des evangelischen Kirchenrechts. Diese bedingt durch die tiefgreifende Veränderung des mittelalterlichen Rechtszustandes eine neue wissenschaftliche Behandlung auch des katholischen Kirchenrechts. Die geistige Führung erhält bis tief in das 17. Jahrhundert Frankreich, um sie dann endgültig an Deutschland abzugeben. Die in stetigem Aufblühen begriffenen inländischen Hochschulen wurden zunächst auch hier der fast ausschließliche Nährboden der wissenschaftlichen Arbeit und literarischen Leistungen im Gebiete des Kirchenrechts. Dabei blieben die Kreise des konfessionellen Kirchenrechts zumeist noch streng und vorwiegend polemisch gegeneinander abgeschlossen. Die besonderen Probleme innerhalb des evangelischen Kirchenrechts bildeten das Verhältnis zum kanonischen Recht und die Kirchenverfassung, innerhalb der katholischen Kirche die Vereinigung des vor- und nachtridentinischen Rechtes sowie die Auseinandersetzung mit der unter dem Namen „Febronianismus“ aufgetretenen freieren, nach Reformen drängenden episkopalistischen Richtung. Im 19. Jahrhundert erhält die deutsche kirchenrechtliche Literatur ihre Richtung und Höhenlage durch die historische Rechtsschule. Vollständige Beschaffung des geschichtlichen Materials, streng kritische Behandlung der Quellen, exakte dogmengeschichtliche Erforschung der einzelnen Rechtsinstitute, endlich objektiv wissenschaftliche Bearbeitung des konfessionellen Kirchenrechts waren die Forderungen, mit welchen die deutsche historische Schule auch an die Verbesserung der Kirchenrechtswissenschaft herantrat. Karl Friedrich Eichhorn und Aemilius Ludwig Richter wurden ihre bahnbrechenden Meister. Der letztere hat die jetzt in Deutschland herrschende Schule begründet. Seitdem hat hier die Kirchenrechtswissenschaft wieder einen hohen Aufschwung genommen. Neben der durch die reiche Frucht stiller Gelehrtenarbeit ihr gewordenen Förderung verdankt sie dies zugleich dem Umstand, daß durch die Zeitereignisse selbst die Probleme des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik mit in den Vordergrund des öffentlichen Interesses geschoben wurden. Ein außerordentlicher Gewinn für sie wurde ferner die Handreichung, welche ihr gleichzeitig durch die Meister der politischen Geschichtschreibung, durch die kirchengeschichtlichen Forschungen der Theologen, durch die bereitwillige Mitarbeit der juristischen Praxis und durch die Verhandlungen der Parlamente über Akte der Staatskirchengesetzgebung dargeboten ward. Zahlreiche Kräfte wurden auf diese Weise auch literarisch in den Dienst der Kirchenrechtswissenschaft gezogen. Den zahlreichen hochverdienten Schriftstellern gerecht zu werden, ist hier unmöglich. Aus der unermeßlichen Literatur hebe ich nur zur weiteren Orientierung hervor:

K. Fr. Eichhorn, Grundsätze des KRs. der kath. und der evang. Religionspartei in Deutschland, 2 Bde., 1831/33. Aem. Ludw. Richter, Lb. des kath. und evang. KRs., 1. Aufl. 1842, 8. Aufl. 1886, h. v. Dove und Kahl. P. Hinschius, Das KR. der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Bd. 1 bis 6 und 7[1], 1869—1897, enth. das System des kath. KRs. (unvoll.). E. Friedberg, Lb. des kath. und evang. KRs., 1. Aufl. 1879, 5. Aufl. 1903. v. Schulte,

Lb. des kath. und evang. KRs., 1886. R. SOHM, KR., I. Bd., Die geschichtlichen Grundlagen, 1892. KAHL, Lehrsystem des KRs. und der Kirchenpolitik, I, 1894 (unvoll.). P. HINSCHIUS, Das Kirchenrecht, in BIRKMEYERS Enzyklopädie, 2. Aufl. 1904, durchgesehen v. E. SECKEL. U. STUTZ, Kirchenrecht, in HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie, 6. Aufl. 1904, 2. Bd. — Kath. KR.: v. SCHULTE, Das kath. KR., 2 Tle., 1856/60. V. SCHERER, Hdb. des KRs., 2 Bde., 1886/98. HEINER, Kath. KR., 2 Bde., 1893/94. SÄGMÜLLER, Lb. des kath. KRs., 1900/04. HERGENRÖTHER-HOLLWECK, Lb. des kath. KRs., 1905. — Zum evang. KR.: FRIEDBERG, Das geltende Verfassungsrecht der evang. Landeskirchen usw., 1888. K. KÖHLER, Lb. des deutsch-evang. KRs., 1895. K. RIEKER, Die rechtliche Stellung der evang. Kirche Deutschlands usw., 1893. FRIEDBERG, Die geltenden Verfassungsgesetze der evang. deutsch. Landeskirchen, seit 1885 mit Ergänzungsbänden. — Die Lit. zum Partikulären Deutschen KR. s. i. m. Lehrsystem S. 30 ff. — Zeitschriften: Archiv für kath. KR., seit 1857, jetzt h. v. HEINER. Deutsche Zeitschrift für KR., seit 1892, h. v. FRIEDBERG und SEHLING; als Fortsetzung der mit 22 Bänden und 3 Ergänzungsbänden 1861—1889 von DOVE und FRIEDBERG h. Zeitschrift für Kirchenrecht. Zur Lit. über das Verh. von Staat und Kirche s. m. Lehrsystem S. 249 ff. und endlich besonders vollständig die Literatur zur Geschichte des Kirchenrechts bei U. STUTZ a. a. O.

STAATSRECHT.

Von

Paul Laband.

Einleitung. Wie auf jedem Gebiete des gesamten Rechtes eine wechselseitige Einwirkung der Kulturvölker stattfindet und die Rechtsentwickelung jeder Nation durch die Rezeption fremden Rechtes befruchtet und gefördert wird, so ist auch die geschichtliche Entwickelung des öffentlichen Rechtes nirgends eine in dem Sinne nationale, daß sie völlig isoliert von den Rechtszuständen anderer Staaten sich vollzieht und nur aus sich selbst verstanden werden kann. Für die Entwickelung des Verfassungsrechts ist diese Einwirkung fremder Rechtsbildungen vielleicht noch eingreifender und offensichtlicher als für irgendeinen anderen Zweig des Rechtes. Welches fremde Recht zu einer gegebenen Zeit diesen mächtigen Einfluß äußert, hängt von politischen Verhältnissen, historischen Ereignissen, geistigen Richtungen ab; es gibt dafür keine Regel, sondern nur eine geschichtliche Feststellung. Die Geschichte des deutschen Staatsrechts zeigt für gewisse Entwickelungsstufen desselben die Einwirkung des italienischen, römischen, französischen, englischen, ja selbst nordamerikanischen Rechtes in freilich sehr verschiedener Stärke. Dazu kommt, daß je lebhafter der geistige und wirtschaftliche Verkehr unter den Völkern wird, desto mehr sich die Tendenz einer Ausgleichung geltend macht, so daß eine ansehnliche Masse bedeutungsvoller Rechtsvorstellungen und Rechtseinrichtungen als ein gemeinsamer Besitz aller zivilisierten Völker und für die „Kultur der Gegenwart“ charakteristisch anzusehen ist. Daher drängt sich gerade für das Verfassungsrecht die Rechtsvergleichung auf; die Wissenschaft ist bemüht, in den fremden Rechten die Keime und Wurzeln des eigenen nachzuweisen und den einheimischen Rechtsinstituten gleichartige bei anderen Völkern an die Seite zu stellen. Die Resultate dieser Forschungen sind vom historischen Standpunkt aus sehr bedeutend und interessant; je mehr man aber in die positive Ausgestaltung der einzelnen Rechte eindringt, desto deutlicher erkennt man, daß die scheinbar übereinstimmenden Rechtsideen doch überall eine andere Ausprägung erhalten haben und daß die scheinbar gleichen Institutionen je nach ihrem Zusammenhang mit anderen Einrichtungen, nach den Eigenheiten und Anlagen des Volkscharakters und nach der Art ihrer Aufnahme in das Rechtssystem von sehr verschiedener staatsrechtlicher und politischer Bedeutung sind. Das englische, belgische, preußische Königtum, der eng-

Beschränkung der Darstellung auf das deutsche Staatsrecht.

lische, französische, deutsche Parlamentarismus sind trotz ihrer äußerlichen Gleichartigkeit ihrem wirklichen Wesen nach verschiedene Rechtsbildungen. Wer die deutsche Reichsverfassung aus dem amerikanischen Bundesrecht oder dieses aus jener erläutern will, verwirrt die Erkenntnis beider. Ein gemeinsames Staatsrecht der Völker gibt es noch nicht und die gelegentliche Anführung einzelner Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen den Verfassungseinrichtungen ist in der Regel von sehr problematischem Wert. Jede dogmatische Darstellung eines positiven Rechtes muß sich auf einen bestimmten Staat und einen gegebenen Zeitpunkt beschränken; in dieser Erwägung beschränkt sich auch die hier folgende kurze Darstellung auf das deutsche Staatsrecht.

Reichs- und Landesstaatsrecht.

Das gegenwärtige Staatsrecht Deutschlands hat infolge der geschichtlichen Entwickelung der politischen Verhältnisse eine doppelte Gestaltung aufzuweisen. Die aus den feudalen Verfassungszuständen hervorgegangenen territorialen Herrschaften sind weder wie in den anderen Großstaaten Europas zu einem, ihre Hoheitsrechte absorbierenden Einheitsstaat zusammengeschmolzen, noch als selbständige und voneinander unabhängige Staatswesen auseinandergefallen; sie sind unter Wahrung ihrer staatlichen Individualität zu einem Staatswesen höherer Ordnung miteinander verbunden; sie bilden einen Bundesstaat, welcher die einzelnen Staaten überwölbt und zusammenfaßt; sie sind die Glieder einer verfassungsmäßig organisierten staatlichen Gemeinschaft, des Deutschen Reiches.

Es gibt mithin überall in Deutschland ein Reichsstaatsrecht und ein Landesstaatsrecht. Beide haben eine lange und verwickelte Vorgeschichte, deren verschiedene Phasen gegenseitig aufeinander einwirkten und deren Spuren noch im Recht der Gegenwart sichtbar sind. Von erheblicher praktischer Bedeutung für die heutigen Rechtszustände ist aber erst die Entwickelung, welche mit dem Anfang des 19. Jahrhunderts, dem Zusammenbruch des Römischen Reiches deutscher Nation und den Einwirkungen der französischen Revolution und der napoleonischen Vorherrschaft beginnt.

Die Zerstörung des Reiches, dieser tiefste Stand der staatlichen Zusammenfassung der deutschen Nation war zugleich die Grundsteinlegung für den Wiederaufbau einer neuen Reichsverfassung. Zunächst freilich war die Auflösung des Reiches die vollkommene Verwirklichung des Endziels der partikularistischen und zentrifugalen Tendenzen, welche die Staatsgewalt des Reiches zersetzt hatten. Die Staaten, die aus der Katastrophe hervorgingen, waren im staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Sinne souverän und nur zu einem Landfriedensbund vereinigt.

Aber die Vernichtung des Reiches beseitigte zugleich zwei der größten Übelstände, nämlich die geistlichen Fürstentümer mit ihrer unerträglichen Mißwirtschaft und die Zersplitterung des Reiches in unzählige kleine Territorien, die nur nach den privatwirtschaftlichen Grundsätzen einer Gutsherrschaft verwaltet werden konnten, zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, wie sie die neuere Zeit stellte, dagegen untauglich waren. Wenngleich

einige dieser Zwergstaaten sich in den Rheinbund und darüber hinaus gerettet haben, so war doch die Masse derselben von größeren Staatsgebilden aufgesaugt worden und dadurch eine Konsolidierung der Territorien eingetreten, welche politisch und staatsrechtlich unendlich wichtiger war als der Untergang des ohnehin morschen und in Verwesung begriffenen Reiches. Die Entstehung dieser Staaten von mittlerer Größe und politischer Lebensfähigkeit war aber zugleich eine wesentliche geschichtliche Voraussetzung für ihre spätere Zusammenfassung zu einem Bundesstaate, der ohne eine Mehrheit solcher Staaten nicht denkbar ist. Die Gründung des Deutschen Bundes auf dem Wiener Kongreß von 1815, seine Verfassung und seine Untauglichkeit, den politischen Bedürfnissen der deutschen Nation zu genügen, die Geschichte der Einheitsbestrebungen, die Ereignisse, die zur Auflösung des Deutschen Bundes, zur Errichtung des Norddeutschen Bundes und zur Erweiterung desselben zum Deutschen Reich führten, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden und müssen hier mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum übergangen werden.

Auch die historischen Wurzeln des Landesstaatsrechts reichen in entfernte Zeiten zurück. Aber es bedarf keines Eingehens auf die Entstehung und den allmählichen Untergang des feudalen Staates und auf die Verfassung des absoluten Fürstenstaates, der durch sein eigenes Werkzeug, die Bureaukratie, überwunden wurde; denn wenngleich in einigen Grundprinzipien des heutigen öffentlichen Rechtes ein Zusammenhang mit diesen historischen Grundlagen erkennbar ist, so trat doch seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts durch die Entwickelung des organischen Staates eine so tiefgreifende Veränderung des öffentlichen Rechtes in allen deutschen Staaten ein, daß mit diesem Zeitpunkt eine neue Periode des deutschen Verfassungsrechts beginnt. Die völlige Umgestaltung der Territorialverfassung, die Auflösung der feudalständischen Korporationen, die Beseitigung der Gutsuntertänigkeit und der grundherrlichen Beschränkungen des ländlichen Grundbesitzes, der Begriff des Staatsbürgertums, die veränderte Vorstellung vom Wesen und den Aufgaben des Staates und der Gemeinden, die Einwirkungen der französischen Revolution und der napoleonischen Staatsgründungen in Deutschland auf die politischen Anschauungen des Volkes und manche andere Gründe haben zu derselben Zeit, in der die reaktionäre Romantik der historischen Schule in der Theorie ihre höchsten Triumphe feierte und die Kontinuität der Rechtsentwickelung als ein unverletzbares Prinzip lehrte, die wirkliche Gestaltung des Rechtes in ganz neue Bahnen gelenkt und einen Bruch mit dem historisch Gewordenen herbeigeführt, wie er so jäh und so vollkommen sonst niemals in der Geschichte des deutschen Rechtes sich ereignet hat. Diese neuen Rechtssätze sind in den deutschen Staaten weder gleichzeitig noch gleichmäßig zur Geltung gelangt; jeder Staat hat seine besondere Verfassung und sein besonderes Verwaltungsrecht; es gibt daher so viele Landesstaatsrechte als Staaten. Da aber in allen deutschen Staaten dieselben politi-

schen Anschauungen, dieselben sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse, dieselben Tendenzen wirksam waren, so vollzog sich die Neuordnung des Verfassungsrechts überall in der gleichen Richtung, so daß trotz zahlreicher Abweichungen in den Einzelheiten eine große Übereinstimmung in den Grundprinzipien und Einrichtungen besteht. Die anfänglich vorhanden gewesenen Verschiedenheiten sind im Laufe des Jahrhunderts unter der fortschreitenden Gemeinsamkeit der Interessen und politischen Bedürfnisse mehr und mehr ausgeglichen worden, besonders seit der Zusammenfassung der Einzelstaaten im Norddeutschen Bunde und Deutschen Reiche unter der Einwirkung der Reichsgesetzgebung. Man kann daher auf der Grundlage dieser Übereinstimmung ein gemeines deutsches Landesstaatsrecht, freilich nur als ein Produkt der Theorie, abstrahieren.

A. Reich und Einzelstaat.

Staatsnatur der Gliedstaaten.

I. Das Grundprinzip. Bevor das Verhältnis, in welchem das Reich und die Einzelstaaten zueinander stehen, dargestellt werden kann, muß zunächst hervorgehoben werden, daß sowohl das Reich als auch seine Glieder den Charakter von Staaten haben. Wenn man freilich annimmt, daß die Souveränität, d. h. die volle, freie, uneingeschränkte, höchste Gewalt zum Wesen des Staates gehört, so kann es nicht auf demselben Gebiet zwei einander übergeordnete Staatsgewalten geben und man hat von diesem Standpunkt aus entweder dem Reich die Eigenschaft des Staates abgesprochen und es für einen Staatenbund erklärt (v. Seydel) oder man hat umgekehrt die Einzelstaaten trotz dieser Bezeichnung nur als Verwaltungsbezirke des Reiches gelten lassen (Zorn und andere). Allein beide Theorien widersprechen den Tatsachen und dem wirklichen Rechtszustande. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Staat und dem Kommunalverband besteht nicht in der Souveränität oder ihrem Mangel, sondern darin, daß der Staat kraft eigenen, nicht abgeleiteten Rechtes die Macht hat, nicht nur zu befehlen, sondern auch den Gehorsam gegen seine Befehle zu erzwingen und hierzu Vermögen, Freiheit, Körperintegrität und Leben seiner Untertanen anzugreifen; während die Gemeindeverbände aller Stufen diese Macht nicht haben, soweit sie ihnen nicht in beschränktem Maße vom Staat zur Ausübung übertragen wird. Die Gemeinde hat keine anderen Rechte als die ihr vom Staat verliehenen. Der Einwand, daß viele Gemeinden älter sind als die Staaten, denen sie angehören, ist unbegründet; er beruht auf einer historischen, statt einer juristischen Auffassung. Die Gemeinde besteht nur durch den Willen des Staates; er gibt ihr durch die Gemeindeordnung ihre Verfassung, ihre Organe, ihre Aufgaben, Pflichten und Rechte; er kann Gemeinden zu einer vereinigen oder in mehrere zerteilen; er kann sie errichten oder unterdrücken; er kann durch eine Änderung der Gemeindeordnung alle ihre Einrichtungen umgestalten, ohne daß die Gemeinde dabei ein Wider-

spruchsrecht hat. Alles dieses verhält sich beim Staat entgegengesetzt. Der Rechtsgrund des Staates ist sein eigener Wille, er selbst gibt sich seine Verfassung, ordnet seine Verwaltung und Organisation, setzt sich seine Aufgaben und hat zu ihrer Durchführung seine eigenen Machtmittel. Bei dieser Auffassung ergibt sich hinsichtlich der deutschen Staaten, welche bis zu ihrem Eintritt in den Norddeutschen Bund bzw. das Reich unbezweifelt die volle souveräne Staatsgewalt hatten, daß sie auch gegenwärtig noch wirkliche Staaten sind; denn wenngleich ihre Zuständigkeit und ihr freies Selbstbestimmungsrecht durch die Unterordnung unter das Reich beschränkt worden ist und ihnen daher die Eigenschaft der Souveränität nicht mehr zukommt, so sind sie doch auf dem weiten Gebiet, auf das ihre Kompetenz sich erstreckt, im Besitz der erwähnten vis jubendi et cogendi geblieben. Diese Rechtsmacht ist ihnen nicht vom Reich genommen und wieder zurückübertragen worden, sondern es ist das historisch begründete, angestammte, eigene Recht, die alte, ehemals souveräne Staatsgewalt, soweit sie nicht von ihnen selbst durch Eintritt in das Reich und Annahme der Reichsverfassung beschränkt worden ist. Die Behauptung, daß Preußen, Bayern, Sachsen usw. aufgehört haben Staaten zu sein, hat auch wenig Anklang gefunden; sie steht in zu großem Gegensatz zu den täglichen Wahrnehmungen und ist ein unfruchtbarer Doktrinarismus.

Staatsnatur des Reichs.

Anderseits ist das Reich kein bloßes Vertragsverhältnis, kein völkerrechtlicher Verein der deutschen Staaten, sondern ein ihnen übergeordnetes, verfassungsmäßig organisiertes Staatswesen. Mit Unrecht beruft man sich für die entgegenstehende Lehre darauf, daß der Norddeutsche Bund, bzw. das Reich, durch Verträge der deutschen Staaten errichtet worden ist und diese Tatsache in der Einleitung der Verfassung hervorgehoben wird. Denn diese Verträge betrafen nur das Recht und die Pflicht der kontrahierenden Staaten zur Gründung des Bundes und zum Eintritt in denselben; durch die Errichtung des Bundes bzw. Reiches wurden diese Verträge erfüllt; das vertragsmäßige Verhältnis hörte auf; die verfassungsmäßige Rechtsordnung trat an seine Stelle. Das Reich hat eigene Organe, durch die es staatliche Willensakte unabhängig von den Gliedstaaten ausübt; die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor und erlangen ihre verpflichtende Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen (Reichs-Verfassung Art. 2); das Reich kann seine Zuständigkeit im Wege der Reichsgesetzgebung ausdehnen, ohne daß Einstimmigkeit der Bundesstaaten dazu erforderlich ist (RV. Art. 78; sog. Kompetenz-Kompetenz); das Reich ausschließlich hat die Entscheidung über Krieg und Frieden und ist im völkerrechtlichen Verkehr als selbständige, staatliche Persönlichkeit anerkannt. Das Reich kann den Gehorsam gegen seine Befehle erzwingen teils unmittelbar durch seine eigenen Machtmittel, teils — was die Regel ist — mittelbar, indem es die Staatsgewalt seiner Gliedstaaten dazu verwendet.

II. Verhältnis der beiden Staatsgewalten zueinander. Der Mittelpunkt der politischen Gesamtordnung wird nun durch das Verhältnis gebildet, in welches die beiden Staatsgewalten — des Reiches und des Gliedstaates — zueinander gesetzt werden. Darin gerade besteht die „Verfassung" des Bundesstaates; durch die besondere Art, wie dieses Problem in den verschiedenen Bundesstaaten gelöst worden ist, unterscheiden sie sich voneinander; die Reichsverfassung vom 16. April 1871 hat im wesentlichen dieses Verhältnis zum Gegenstand und enthält seine grundgesetzliche Regelung.

Zuständigkeit des Reichs.

Nach der zur Zeit der Gründung des Norddeutschen Bundes allgemein herrschenden, von der Verfassung der nordamerikanischen Union abstrahierten Lehre (Toqueville, Rüttimann, Waitz u. a.) nahm man an, daß die Rechts- und Handlungssphären des Gesamtstaates und der Gliedstaaten möglichst scharf voneinander geschieden und jede der beiden Staatsgewalten in der ihr zugewiesenen Sphäre selbständig und von der anderen unabhängig sein müsse; Bismarck dagegen ging bei der Reform der deutschen Bundesverhältnisse von der entgegengesetzten Tendenz aus. Es handelte sich ja auch nicht um die völlige Neuschöpfung einer staatlichen Ordnung „von wilder Wurzel", sondern um die Verbesserung des bisherigen Zustandes, um die Beseitigung von politischen Mißständen, aber unter möglichster Schonung des Althergebrachten und Bestehenden. Statt einer Auseinanderreißung der staatlichen Funktionen und der Aufrichtung einer rechtlichen Scheidemauer zwischen Reich und Einzelstaat wurde vielmehr das Zusammenwirken beider auf allen Gebieten der Staatstätigkeit zum wesentlichen Grundprinzip der Verfassung genommen und nur in wenigen Punkten davon eine Ausnahme gemacht. Worauf es ankam, war einerseits die Einheit Deutschlands nach Außen im völkerrechtlichen Verkehr zu betätigen und zu diesem Zweck eine einheitliche Vertretung und eine Konzentrierung der Machtmittel zu schaffen, anderseits im Inneren Gleichmäßigkeit des Rechtes und der Einrichtungen auf denjenigen Gebieten herzustellen, auf denen es durch den Verkehr und durch die nationale Zusammengehörigkeit erforderlich war, und zu diesem Zweck dem Reich das Recht der Gesetzgebung beizulegen. Die Verfassung regelt daher die Reichsgesetzgebung, bestimmt die dabei mitwirkenden Organe, beseitigt das — dem völkerrechtlichen Bundesverhältnis entsprechende — Erfordernis der Einstimmigkeit und die Verkündigung der Gesetze durch die Einzelstaaten und sichert den Reichsgesetzen den unbedingten Vorrang vor den Landesgesetzen. Sie stellt ferner ein umfangreiches Verzeichnis derjenigen Materien auf, die der Gesetzgebung des Reiches unterliegen (Art. 4) und gewährt dem Reich im Art. 78 die Befugnis, den Kreis dieser Materien nach Bedürfnis zu erweitern. Hierdurch war der Weg geebnet und die rechtliche Möglichkeit geschaffen, in diesem großen Bereich Einheit und Gleichheit im ganzen Bundesgebiet herzustellen. In diesen an die Spitze der Verfassung gestellten Artikeln über die Reichsgesetzgebung ist der

spezifische Gegensatz des neuen Bundesstaates zum ehemaligen Staatenbund zum prägnanten Ausdruck gebracht.

Zuständigkeit der Einzelstaaten.

Dagegen wurde den Einzelstaaten die Verwaltung, die Handhabung und Durchführung der Gesetze, sowie die Rechtsprechung auch hinsichtlich der durch Reichsgesetze geregelten Materien gelassen. Die Einrichtungen, welche im Zollverein bestanden hatten, wurden auch für die übrigen Zweige der Staatstätigkeit vorbildlich. Den Untertanen gegenüber blieb der Staat die Obrigkeit; die Behörden und Beamten blieben — mit einzelnen Ausnahmen — Behörden und Beamte der Staaten; die Staaten behielten ihre eigenen Truppen, ihr Vermögen und ihre eigene Finanzwirtschaft; aber die Regeln, nach denen diese Tätigkeit der Staaten sich zu richten hatte, wurden ihnen vom Reich vorgeschrieben. Aus dem Grundprinzip, daß das Reich die Gesetze gibt und die Einzelstaaten sie ausführen, ergeben sich noch zwei andere Sätze. Dem Reich muß die Beaufsichtigung zustehen, daß die Einzelstaaten tatsächlich die Reichsgesetze befolgen und richtig zur Durchführung bringen, weil ohne diese Befugnis die Geltung der Reichsgesetze wenig gesichert wäre. Art. 4 der RV. legt daher dem Reich das Recht der Kontrolle in demselben Umfang bei wie das Recht der Gesetzgebung und Art. 17 betraut den Kaiser mit der Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze. Da ferner die Behörden und Beamten, welchen die Handhabung der Reichsgesetze und die Verwaltung obliegt, in keinem Dienstverhältnis zum Reich, sondern nur zu ihrer Landesregierung stehen, so ist auch diese allein berechtigt, ihnen Dienstanweisungen und Vorschriften für die von ihnen zu führende Verwaltung zu erteilen. Der Kaiser, welcher nicht der Dienstherr der Landesbeamten ist, oder in seiner Vertretung der Reichskanzler, kann dazu nicht befugt sein. Dadurch entsteht aber die Gefahr, daß die Einheit der Gesetzgebung wieder aufgelöst wird durch die Verschiedenheit der Dienstanweisungen für die Verwaltung dieser Geschäfte. Aus diesem Grunde hat die RV. in Art. 7 dem Bundesrat die Befugnis beigelegt, über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen (d. h. für alle Staaten geltenden) Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen Beschluß zu fassen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist.

Das durch die vorstehenden Sätze skizzierte Verhältnis der Gliedstaaten zum Reich, welches eine unverkennbare Ähnlichkeit mit dem Verhältnis der Selbstverwaltungskörper zum Staat hat, ist das regelmäßige.

Abweichungen von dem normalen Verhältnis.

Die Verfassung des Reiches ist nun aber dadurch, daß von diesem Verhältnis nach beiden Richtungen hin Abweichungen bestehen, dem Anschein nach etwas prinziplos oder inkonsequent. In Wahrheit ist dies nur die Folge davon, daß die Bestimmungen der Verfassung nicht nach einer theoretischen Schablone, sondern nach dem praktischen Bedürfnis getroffen worden sind.

Soweit nämlich die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches ausgeschlossen ist oder das Reich von ihr keinen Gebrauch gemacht hat, ist dieselbe den

Einzelstaaten verblieben und demgemäß unterliegen sie auch hinsichtlich der richtigen Handhabung dieser Gesetze nicht der Beaufsichtigung des Reiches. Jedoch ist ihnen auch hier die Schranke gezogen, daß sie nicht in die Zuständigkeit des Reiches übergreifen oder die reichsgesetzlichen Vorschriften verletzen dürfen.

Anderseits gibt es einige Zweige der Staatstätigkeit, welche dem Reich vollständig überwiesen sind, so daß die Verwaltung nicht von den Einzelstaaten, sondern von eigenen Behörden des Reiches geführt wird. Dies ist der Fall hinsichtlich der Marine, des Konsulatswesens, der oberen Post- und Telegraphenverwaltung, sowie des Patentwesens. Dazu kommen diejenigen Verwaltungen, welche ihrem Wesen nach unmittelbar das Reich betreffen, insbesondere die auswärtigen Angelegenheiten und die Reichsfinanzen mit Einschluß der Reichsbank.

Endlich hat die Reichsgesetzgebung bei ihrer fortschreitenden Entwickelung für eine Reihe von Materien die Rechtsprechung in oberster Instanz oder die Zentralleitung der Verwaltung Reichsbehörden übertragen. Zu diesen Behörden gehören das Reichsgericht, das Reichsmilitärgericht, das Oberseeamt, das Reichsversicherungsamt, das Bundesamt für das Heimatwesen, die Normaleichungskommission, das Reichsgesundheitsamt, das Aufsichtsamt für die Privatversicherungen u. a.

Ist hiernach das Verhältnis der Einzelstaaten zum Reich ein recht verwickeltes und nur für jeden einzelnen Zweig der staatlichen Tätigkeit genauer zu bestimmen, so kommt noch hinzu, daß den süddeutschen Staaten verfassungsmäßig Sonderrechte bewilligt wurden; namentlich Bayern und Württemberg hinsichtlich der Post- und Telegraphenverwaltung, Württemberg und in viel größerem Maße Bayern hinsichtlich des Militärwesens, Bayern, Württemberg und Baden hinsichtlich der Bierbesteuerung usw. Diese Sonderrechte oder Reservatrechte, welche namentlich für Bayern vielfache Exemtionen von der Zuständigkeit des Reiches begründen, sind jura singulorum und können nur mit Zustimmung des berechtigten Staates aufgehoben oder abgeändert werden.

Mitgliedschaftsrechte und -pflichten.

Abgesehen von diesen Sonderrechten gilt für alle Gliedstaaten das Prinzip der Gleichheit; sie haben gleichmäßig Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Reiches für sich und ihre Untertanen und sie tragen nach Verhältnis ihrer Größe und Einwohnerzahl nach gleichem Maßstab zu den Kosten und Lasten des Reiches bei. Sie sind in ihrer Gesamtheit die Träger der Reichsstaatsgewalt und haben durch ihren Anteil an derselben wieder gewonnen, was sie durch die Beschränkung ihrer Staatsgewalt eingebüßt haben. Sie sind anderseits gleichmäßig zur Befolgung und Durchführung der Reichsgesetze und zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Obliegenheiten verpflichtet und können im Weigerungsfalle vom Reich zwangsweise dazu angehalten werden (sog. Reichsexekution. RV. Art. 19). Vor allem aber bietet die Zugehörigkeit zum Reich den Einzelstaaten die Garantie ihrer Existenz und Integrität. Denn das Reich ist gegründet „zum Schutze des

Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes"; es schließt jede Gewalttat und jeden Friedensbruch unter seinen Gliedern aus; es wehrt mit der imposanten Macht der Gesamtheit jeden Angriff auf das Bundesgebiet ab. Das Reich selbst kann zwar — wie erwähnt — seine Zuständigkeit ausdehnen und die der Gliedstaaten dadurch einschränken; aber es kann nicht willkürlich einzelnen Staaten ohne ihre Zustimmung Hoheitsrechte entziehen oder sie gänzlich unterdrücken.

III. Das Gebiet des Reiches. Aus dem Mitgliederbestand des Reiches ergibt sich zugleich der Umfang seines Gebietes (RV. Art. 1). Jeder Staat gehört mit seinem ganzen Gebiet zum Reich; die sonderbare und unpraktische Bestimmung der Bundesakte von 1815, daß manche Staaten nur mit einem Teil ihres Gebietes dem Bunde angehörten, ist in der RV. ausgemerzt. Daß vom Großherzogtum Hessen nur der Teil nördlich des Maines zum Norddeutschen Bunde gehörte, war eine durch den Prager Frieden, also durch Rücksichten der auswärtigen Politik notwendig gewordene Anomalie, welche zwar formell durchgeführt wurde, in Wirklichkeit aber fast gar keine andere Bedeutung hatte, als daß Hessen eine geringere Zahl von Stimmen im Bundesrat und von Abgeordneten im Reichstag hatte und daß die Bundesgesetze für Südhessen durch Landesgesetz besonders eingeführt werden mußten. Ebenso gibt es nach der RV. aber auch kein Gebiet des Bundes, welches nicht Gebiet eines Staates ist. Die RV. kennt keine Reichsländer. Dieser Grundsatz ist aber sogleich nach Gründung des Reiches durch den Erwerb von Elsaß-Lothringen durchbrochen worden (s. unten). Das Bundesgebiet bildet in den Reichsgesetzen den Gegensatz zum Ausland; auswärtigen Staaten gegenüber ist es der einheitliche Machtbereich des Bundes; hinsichtlich der Paßpflicht, Zollpflicht, Ein- und Ausfuhrverbote usw. sind seine Auslandsgrenzen maßgebend. Die Binnengrenzen der Staaten haben ihre Bedeutung aber für die Ausübung der Landesstaatsgewalt in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung bewahrt. Gebiete, die bisher Ausland waren, können nur durch ein Reichsgesetz dem Bundesgebiet einverleibt werden (Elsaß-Lothringen, Helgoland); ebenso ist die Zustimmung des Reiches erforderlich, wenn ein Gliedstaat einen Teil seines Gebietes einem auswärtigen Staat abtreten will (Gebietsaustausch zwischen Baden und der Schweiz 1879 und zwischen Preußen und Österreich und Dänemark 1902); dagegen können die Staaten ihre Binnengrenzen abändern ohne der Genehmigung des Reiches dazu zu bedürfen, was in sehr zahlreichen Fällen geschehen ist (sog. Grenzregulierungen).

IV. Die Reichsangehörigkeit. Das für das Gebiet geltende Grundprinzip ist auch für die Reichsangehörigkeit maßgebend. Wer Bürger eines zum Reich gehörenden Staates ist, ist zugleich ipso jure Reichsbürger und niemand kann Reichsangehöriger sein, ohne einem

deutschen Einzelstaat anzugehören. Eine Ausnahme von diesem letzteren Grundsatz ist nur für die Angehörigen der deutschen Schutzgebiete durch das Reichsgesetz vom 15. März 1888, § 6, gemacht worden; ihnen kann die Reichsangehörigkeit verliehen werden, ohne daß sie in einem deutschen Staat das Staatsbürgerrecht erwerben. Die Zugehörigkeit zum Schutzgebiet ersetzt in diesem Falle die Angehörigkeit zu einem deutschen Staat. Das Reichsland ist in dieser Hinsicht einem Einzelstaat gleichgestellt. Das Staatsbürgerrecht ist das primäre Verhältnis und zieht ohne weiteres das Reichsbürgerrecht nach sich und wer keinem deutschen Staate mehr angehört, hört auch zugleich auf reichsangehörig zu sein. Daher müssen in allen Staaten übereinstimmende Regeln über den Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts gelten. Diese Regelung ist erfolgt durch das Reichsgesetz vom 1. Juli 1870. Danach wird die Staatsangehörigkeit erworben teils aus familienrechtlichen Gründen, durch Geburt, Legitimation und Verheiratung, teils durch Verleihung. Wenn ein Angehöriger eines Bundesstaates sich in einem anderen Bundesstaate niedergelassen hat, so muß ihm auf sein Verlangen in diesem Bundesstaat die Angehörigkeit erteilt werden, falls kein gesetzlicher Grund zu seiner Abweisung aus diesem Staatsgebiet vorliegt; die Verleihung wird als Aufnahme bezeichnet. Wenn dagegen ein Reichsfremder die Verleihung nachsucht, die in diesem Falle Naturalisation heißt, so darf sie ihm nur erteilt werden, wenn die im § 8 des Reichsgesetzes aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind (Dispositionsfähigkeit, Unbescholtenheit, eigene Wohnung oder Unterkommen und Fähigkeit, sich und seine Angehörigen zu erhalten). Wenn jemand, der dem Staate bisher nicht angehört hat, im Staatsdienst oder im Kirchen-, Schul- oder Kommunaldienst angestellt wird und für diese Anstellung eine, von der Regierung oder von einer Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogene sog. Bestallung erhält, so gilt eine solche Urkunde zugleich als Aufnahme- oder Naturalisationsurkunde, wenn nicht das Gegenteil in ihr selbst ausgedrückt wird. Der Verlust der Staatsangehörigkeit tritt ein durch die entsprechenden familienrechtlichen Akte (Legitimation, Verheiratung); ferner durch Entlassung, welche zum Zweck der Überwanderung in einen anderen Gliedstaat des Reiches nicht verweigert werden darf, zum Zweck der Auswanderung in das Ausland dagegen solchen Personen, welche sich ihrer Militärpflicht entziehen wollen, nicht erteilt werden darf. Sodann geht die Staatsangehörigkeit verloren, wenn ein Deutscher sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufhält — die Schutzgebiete gelten in dieser Beziehung als Inland —, ohne sich in die Matrikel eines Reichskonsuls eintragen zu lassen. Kehrt der Deutsche aber nach Verlust der Reichsangehörigkeit in das Bundesgebiet zurück, so muß ihm von dem Staate, in dessen Gebiet er sich niederläßt, die Aufnahme erteilt werden; auch ist der frühere Heimatsstaat dazu befugt, auch ohne daß sein ehemaliger Angehöriger sich in seinem Gebiet niederläßt, wenn dieser keine andere

Erwerb der Staatsangehörigkeit.

Ihr Verlust.

Staatsangehörigkeit erworben hat. (Ges. § 21.) Endlich kann durch einseitigen Rechtsakt der Staatsregierung die Staatsangehörigkeit entzogen werden Deutschen, welche im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr einer kaiserlichen Rückkehrorder nicht Folge leisten oder welche der Aufforderung der Regierung ihres Heimatstaates zum Austritt aus einem fremden (d. h. außerdeutschen) Staatsdienste nicht gehorchen. (Ges. § 20.)

Das dem Gesetz zugrunde liegende Abstammungsprinzip hat innerhalb des Reichsgebietes sehr eigentümliche und bedenkliche Folgen. Die Staatsangehörigkeit vererbt sich von Generation zu Generation in alle Ewigkeit; weder der Wohnsitz noch der Ort der Geburt sind in dieser Hinsicht von irgendeiner Bedeutung. Durch noch so langen Aufenthalt in dem Gebiet anderer Bundesstaaten geht die ererbte Staatsangehörigkeit nicht verloren und wird eine neue Staatsangehörigkeit nicht erworben. Die Folge hiervon muß sein, daß bei der im Reichsgebiet bestehenden Freizügigkeit in dem Gebiet jedes Staates zahlreiche Angehörige anderer Bundesstaaten wohnen und dafür zahlreiche Angehörige des eigenen Staates in den Gebieten der anderen Bundesstaaten verstreut sind, und daß es immer schwieriger, ja mit der Zeit ganz unmöglich wird, die Staatsangehörigkeit der einzelnen Personen festzustellen. In der Regel kann weder der einzelne über seine Staatsangehörigkeit Auskunft geben, noch sind die Behörden im Besitz des urkundlichen Materials, welches zur sicheren Feststellung der Staatsangehörigkeit der in ihrem Bereich vorhandenen Personen erforderlich ist. Da ferner durch Aufnahme oder Anstellung im Staatsdienst die bisherige Staatsangehörigkeit nicht verloren wird, sondern die neue hinzu erworben wird, so kann ein Deutscher gleichzeitig mehreren Bundesstaaten angehören und alle diese Staatsangehörigkeiten auf seine agnatische Deszendenz in alle Ewigkeit vererben, und es können bei seinen Nachkommen immer noch neue hinzukommen. Diese Häufung von Staatsangehörigkeiten hat keinen Sinn, da es tatsächlich doch nur auf die Zugehörigkeit zu dem Staate ankommt, in dessen Gebiet man seinen Wohnsitz hat. Kritik des Gesetzes.

Von der Staats- und Reichsangehörigkeit zu unterscheiden ist das sog. Indigenat oder Reichsbürgerrecht, d. i. der im Art. 3 der RV. ausgesprochene Grundsatz, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate wie ein Inländer zu behandeln ist. Diese Vorschrift hat nur noch insoweit Bedeutung, als nicht durch die Reichsgesetze ein einheitlicher und gleichmäßiger Rechtszustand für das ganze Reichsgebiet hergestellt worden ist. Indigenat.

V. Das Reichsland. Das Reichsland unterscheidet sich von den Bundesstaaten dadurch, daß in demselben keine eigene, selbständige, von der Reichsgewalt verschiedene Staatsgewalt besteht, sondern das Reich die volle Staatsgewalt, nicht nur die in der RV. und den Reichsgesetzen ihm zugewiesene Zuständigkeit hat. Das Reichsland ist demnach kein Staat, kein Begriff.

Bundesglied, sondern ein unmittelbares Reichsterritorium. Die RV. ist zwar in Elsaß-Lothringen vom 1. Januar 1874 ab eingeführt worden, und tatsächlich wird das Reichsland in vielen Beziehungen ebenso behandelt wie die Gliedstaaten; dies darf aber nicht über den Gegensatz täuschen, der zwischen der staatsrechtlichen Stellung des Reichslandes und derjenigen der Bundesstaaten besteht. Es wird zwar zwischen den Behörden der Reichsverwaltung und denen der Landesverwaltung unterschieden, aber auch die Landesverwaltung ist nichts als ein besonderer Zweig der Reichsverwaltung. Das Reichsland ist eine Einrichtung des Reiches; das Reich hat es geschaffen, ihm seine Verfassung gegeben und kann diese zu jeder Zeit und in jeder beliebigen Art abändern. Elsaß-Lothringen hat im Reich keine Mitgliedschaftsrechte, also auch keine Stimme im Bundesrat; anderseits ist es auch nicht der Träger von Pflichten. Dagegen hat die Bevölkerung 15 Abgeordnete zum Reichstag zu wählen; das Reichsland ist ein Teil des Bundesgebietes, seine Bevölkerung ein Teil des deutschen Volkes. Die Landesangehörigkeit wird wie eine Staatsangehörigkeit behandelt und nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 erworben und verloren.

Das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871 § 3 bestimmt: „Die Staatsgewalt in Elsaß und Lothringen übt der Kaiser aus“, nicht als Landesherr, sondern als Organ des Reiches. Der Bundesrat nimmt an allen Akten der Gesetzgebung teil. An Stelle des Reichstages fungiert eine als Landesausschuß bezeichnete Vertretung der reichsländischen Bevölkerung für alle Angelegenheiten, welche im übrigen Reichsgebiet der Zuständigkeit der Einzelstaaten unterliegen; jedoch ist die Erlassung von Landesgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung ausdrücklich vorbehalten. Dem gegenwärtig (1905/06) tagenden Reichstag liegen Anträge vor, welche die Mitwirkung des Bundesrates an der Landesgesetzgebung und den Erlaß von Landesgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung auszuschließen bezwecken. Eine praktische Folge haben sie bisher nicht gehabt. Als Minister des Kaisers für die Regierung von Elsaß-Lothringen ist an die Stelle des Reichskanzlers durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 der Kaiserliche Statthalter getreten, welchem überdies kaiserliche Befugnisse zur Ausübung übertragen werden können, was bei der Ernennung eines Statthalters bisher jedesmal geschehen ist. Die Zentralverwaltungsbehörde ist das Ministerium in Elsaß-Lothringen zu Straßburg, an dessen Spitze der Staatssekretär steht. Zur Begutachtung von Gesetzentwürfen besteht auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1879 ein Staatsrat. Die Landesbeamten bilden eine besondere Kategorie von Reichsbeamten, deren oberster Chef nicht der Reichskanzler, sondern der Statthalter ist, und welche ihren Gehalt nicht aus der Reichskasse, sondern aus der Landeskasse beziehen. Das Reichsbeamtengesetz ist auf sie für anwendbar erklärt, jedoch mit mehrfachen Ergänzungen und Abänderungen. In finanzieller Beziehung wird das Reichsland vollkommen wie ein Gliedstaat des Reiches behandelt und hat seinen eigenen, vom Reichsfiskus abgezweigten Landesfiskus.

VI. Die Schutzgebiete. Das Deutsche Reich besitzt gegenwärtig acht, nämlich Südwestafrika, Westafrika (Kamerun und Togo), Ostafrika, Kaiser Wilhelmsland nebst dem Bismarck-Archipel und den Salomonsinseln, die Marschall-, Brown- und Providence-Inseln, Kiautschou, die Inselgruppen der Karolinen, Palau und Marianen (mit Ausnahme von Guam) und Inseln der Samoagruppe. Sie sind teils durch Okkupation, teils durch Abtretung erworben worden. Sie bilden keinen Bestandteil des Reichsgebietes, sondern sind als Pertinenzen desselben zu bezeichnen; die RV. ist in denselben nicht eingeführt. Dadurch stehen sie im Gegensatz zum Reichsland. Ihr staatsrechtliches Verhältnis zum Reich ist durch das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 geregelt. Dasselbe überträgt dem Kaiser die Ausübung der Schutzgewalt im Namen des Reiches. Er ist dabei weder an die Mitwirkung des Bundesrates noch an diejenige des Reichstages gebunden; doch kann er den Weg der Reichsgesetzgebung beschreiten und die in dieser Form getroffenen Anordnungen können nur durch Reichsgesetz aufgehoben oder abgeändert werden. Die dem Kaiser zustehende Ausübung der Schutzgewalt ist sachlich unbeschränkt; sie umfaßt alle Zweige der Staatstätigkeit; jedoch richten sich das bürgerliche Recht, das Strafrecht, das gerichtliche Verfahren und die Gerichtsverfassung nach den Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, also nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche jedoch in gewissen Punkten durch kaiserliche Verordnungen abgeändert werden können. Die Verwaltung der Schutzgebiete gehört zum Ressort des Auswärtigen Amtes, in welchem eine besondere Kolonialabteilung dafür eingerichtet ist. Die Erhebung derselben zu einer selbständigen obersten Reichsbehörde (Kolonialamt) ist vom Reichstage bisher abgelehnt worden. Als sachverständiger Beirat ist ein Kolonialrat gebildet worden. Nur die Verwaltung von Kiautschou ist dem Marineamt unterstellt. An der Spitze jedes Schutzgebietes steht ein kaiserlicher Kommissar, welcher den Titel Gouverneur führt; ihm ist ein weittragendes Verordnungsrecht übertragen. Alle Zivilbehörden des Schutzgebietes und die Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten sind ihm untergeordnet; in den afrikanischen Gebieten soll jedoch die Militärverwaltung von der Zivilverwaltung getrennt werden.

Rechtliche Natur.

Die Schutzgebiete zerfallen in Amtsbezirke, denen Bezirksamtmänner vorstehen. Die Gerichtsverfassung ist für Weiße und Farbige verschieden. Für die Schutzgebiete von Ostafrika, Südwestafrika und Kamerun sind Schutztruppen errichtet worden, deren Rechtsverhältnisse durch das Gesetz vom 18. Juli 1896 geregelt worden sind. Jedes Schutzgebiet hat seine besondere Finanzwirtschaft, die sowohl von der der anderen Schutzgebiete als von der Finanzwirtschaft des Reiches getrennt ist. Für jedes Schutzgebiet wird alljährlich ein besonderer Etat im Wege des Reichsgesetzes festgestellt. Für die aus der Verwaltung eines Schutzgebietes entstehenden Verbindlichkeiten haftet nur das Vermögen dieses Gebiets, also nicht das Reich. Das gleiche gilt von den von einem Schutzgebiet aufgenommenen

Anleihen, falls nicht das Reich für dieselben eine Garantie übernimmt. Kolonialgesellschaften, welche im Reichsgebiet oder in den deutschen Schutzgebieten ihren Sitz haben und den im Reichsgesetz vom 10. September 1900 aufgestellten Bedingungen entsprechen, kann vom Bundesrat die Rechtspersönlichkeit verliehen werden; sie unterstehen alsdann der Aufsicht des Reichskanzlers.

B. Die Organisation des Reichs.

Das Reich muß, wie jede juristische Person, Organe haben, mittelst deren es wollen und handeln kann. Man pflegt oberste oder unmittelbare und abgeleitete, mittelbare Organe zu unterscheiden. Die ersteren sind für die Verfassungsform maßgebend und von ihrer Gestaltung ist der politische Charakter einer Staatsverfassung abhängig. Das Reich hat drei solche Organe, den Kaiser, den Bundesrat und den Reichstag, in denen die politischen Elemente und Kräfte sich wiederfinden, welche das Wesen der konstitutionellen Erbmonarchie bilden. In juristischer Hinsicht besteht diese Gleichheit aber nur hinsichtlich des Reichstages, nicht hinsichtlich der staatsrechtlichen Natur des Kaisertums und des Bundesrats.

Juristische Natur.

I. Der Kaiser. Die RV. bestimmt im Art. 11 Abs. 1: „Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen Deutscher Kaiser führt." Diese untrennbare Verbindung der kaiserlichen Stellung mit der Krone Preußens gibt der Reichsverfassung ihre charakteristische Eigenheit. Das Kaisertum ist erblich; der Kaiser ist ein Monarch, mit der dem Monarchenrecht eigenen Befreiung von jeder politischen und rechtlichen Verantwortlichkeit. Jeder Konflikt zwischen dem Reich und Preußen, der die Existenz des Reiches in Gefahr bringen müßte, ist ausgeschlossen. Allein der Kaiser ist nicht der Monarch des Reiches, sondern er führt „das Präsidium"; „Deutscher Kaiser" ist nur der Name, unter welchem er es führt. (RV. Art. 11 Satz 1.) Während der Monarch im konstitutionellen Staate alle in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte und Befugnisse hat, welche nicht durch die Verfassung oder die Landesgesetze ihm entzogen sind, hat der Kaiser nur diejenigen Rechte, welche ihm durch die Reichsverfassung oder die Reichsgesetze übertragen sind; er übt sie nicht aus als Landesherr als angestammte eigene Rechte (proprio iure), sondern als Organ des Reiches im Namen des Reiches. Der Kaiser hat sonach im Reich eine Doppelstellung; er ist als König von Preußen Mitglied des Reiches und hat als solches alle verfassungsmäßigen Rechte der Bundesfürsten und überdies den unentziehbaren Anspruch auf die Kaiserwürde, und er ist als Kaiser Organ des Reiches und hat als solches die Funktionen auszuüben, mit denen die RV. und die Reichsgesetze dieses Organ betrauen. Praktisch tritt dieser

Gegensatz insbesondere darin hervor, daß der Kaiser das Recht zur Sanktion der Reichsgesetze und zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht hat, soweit ihm nicht das Verordnungsrecht durch spezielle Anordnungen der RV. oder der Reichsgesetze besonders übertragen ist. Dagegen sind im übrigen dem Kaiser fast alle Rechte eingeräumt, welche den Monarchen der konstitutionellen Staaten eigen sind. Ihm steht zu die alleinige und ausschließliche Vertretung des Reiches sowohl auswärtigen Staaten gegenüber als auch im Verhältnis zu den Gliedstaaten und anderen Personen. Er hat die Reichsgesetze auszufertigen und zu verkündigen und ihre Ausführung seitens der Gliedstaaten zu überwachen. Er führt die Regierung des Reiches und ernennt und entläßt die Reichsbeamten. Er hat den Oberbefehl über die bewaffnete Macht des Reiches und eine Zahl damit in Zusammenhang stehender Rechte. Er hat den Bundesrat und den Reichstag zu berufen, zu eröffnen, zu vertagen und zu schließen; er bringt die Vorlagen im Bundesrate zur Beratung und in seinem Namen werden die Beschlüsse des Bundesrates an den Reichstag gebracht. Endlich ist die Ausübung der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen und der Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten dem Kaiser übertragen.

Rechte des Kaisers.

II. Der Bundesrat. Der Bundesrat besteht aus Bevollmächtigten der Gliedstaaten. Die Stimmen der einzelnen Staaten sind nach demselben Verhältnis verteilt wie im ehemaligen Plenum des Bundestages mit der Ausnahme, daß Bayern statt vier Stimmen sechs Stimmen führt. Preußen vereinigt die ehemaligen Stimmen von Preußen, Hannover, Kurhessen, Holstein-Lauenburg, Nassau und Frankfurt, hat demnach 17 Stimmen und führt außerdem die Stimme von Waldeck; Sachsen und Württemberg haben je 4, Baden und Hessen je 3, Mecklenburg-Schwerin und Braunschweig je 2 Stimmen, die übrigen 17 Staaten je eine Stimme; zusammen 58 Stimmen. Elsaß-Lothringen hat keine Stimme, weil es nicht Mitglied des Reiches, sondern Reichsland ist. Der Bundesrat entspricht dem äußeren Anschein nach einem Staatenhaus; er ist aber seinem Wesen nach keine parlamentarische Körperschaft; denn seine Mitglieder müssen nach den Instruktionen, welche sie von der Regierung ihres Staates erhalten, abstimmen. Daher können mehrere, einem Staate zustehende Stimmen nur einheitlich abgegeben werden. Wenn die Regierungen der größeren Staaten sich über eine Maßregel verständigt haben, ist der Beschluß des Bundesrats nur eine politisch unerhebliche Form oder betrifft Einzelheiten und Fassungsfragen. Dadurch wird der politische Einfluß der Mittelstaaten erhöht, derjenige der kleinen Staaten herabgedrückt. Die Instruktion der Bevollmächtigten ist Sache der Einzelstaaten und gehört zu den Regierungsgeschäften derselben; die Landesregierungen sind ihren Landtagen dafür verantwortlich. Die Bevollmächtigten sind ihrerseits den Landesregierungen dafür verantwortlich, daß sie den ihnen erteilten Aufträgen gemäß abstimmen und ihre anderen Obliegenheiten erfüllen. Den Organen des Reiches sind sie

Zusammensetzung.

Instruktion der Bevollmächtigten.

nicht verantwortlich; sie stehen in keinem Dienstverhältnis zum Reich. Der Bundesrat hat das Recht und die Pflicht, die Vollmacht (Legitimation), aber nicht die Instruktionen seiner Mitglieder zu prüfen. Es ergibt sich aus diesem Verhältnis der Bundesratsbevollmächtigten zu den Regierungen der Bundesstaaten, daß diese ihren Anteil an der Staatsgewalt des Reiches und ihre Mitgliedschaftsrechte durch ihre Stimmen im Bundesrat ausüben.

Bundesratsbeschlüsse.

Der Bundesrat als Gesamtheit aber ist kein Gesandtenkongreß, in welchem der Wille jedes einzelnen Staates isoliert und unabhängig zur Geltung kommt, sondern ein Organ des Reiches und als solches befähigt, einen alle Einzelstaaten bindenden, aus einer ihnen übergeordneten politischen Macht entstammenden Willen herzustellen. Ein Bundesratsbeschluß ist kein Gesamtwillensakt der Einzelstaaten, sondern ein einheitlicher Willensakt des Reiches, wodurch aber nicht ausgeschlossen wird, daß sich die Bundesstaaten auch hinsichtlich solcher Maßregeln, welche zu der ihnen vorbehaltenen eigenen Zuständigkeit gehören, im Bundesrat über ein gleichmäßiges Verhalten verständigen, z.B. über eine einheitliche Orthographie. Solche Vereinbarungen sind von den Beschlüssen, welche der Bundesrat innerhalb seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit faßt, wohl zu unterscheiden. Die Zuständigkeit des Bundesrats ist eine sehr mannigfache. Er beschließt über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen und die von demselben gefaßten Beschlüsse und durch seinen Beschluß erfolgt die Sanktion der Reichsgesetze. Zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist er nicht ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis nicht durch Reichsgesetz besonders beigelegt wird; dagegen kann er, wie oben bereits erwähnt, die zur gleichmäßigen Handhabung der Reichsgesetze erforderlichen Dienstvorschriften (Verwaltungsverordnungen) beschließen. Er beschließt auch über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze oder der allgemeinen Verwaltungsvorschriften hervortreten, d. h. über deren Beseitigung. Bei den einzelnen Zweigen der Verwaltung sind dem Bundesrat oder einem Ausschuß desselben teils durch die Verfassung selbst teils durch Bestimmungen der Reichsgesetze sehr zahlreiche und verschiedenartige Funktionen übertragen.

Erledigung von Streitigkeiten unter den Bundesstaaten.

Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern sie nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, hat der Bundesrat auf Anrufen des einen Teiles zu „erledigen". (RV. Art. 76 Abs. 1.) Der Bundesrat kann den Streitfall entweder selbst schlichten oder die Entscheidung einem Gerichtshofe übertragen. Endlich hat der Bundesrat „Verfassungsstreitigkeiten" in solchen Bundesstaaten, in denen nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, auf Anrufen eines Teiles gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen. Ob der Bundesrat auch zuständig ist, Streitigkeiten über Thronfolge und Regentschaft zu entscheiden, ist bestritten. Der Bundesrat hat sich auf Grund des Art. 76 Abs. 1 sowohl 1885 in der Braunschweigschen als auch 1898 in der Lippeschen Thronfolgesache für zuständig erklärt.

Aber auch wenn man Art. 76 nicht für anwendbar hält, ergibt sich die Zuständigkeit aus dem bundesstaatlichen Verhältnis selbst; denn niemand kann in einem deutschen Staate Landesherr sein, der nicht als Mitglied des Bundes anerkannt ist und diese Anerkennung kann nur einheitlich von der Gesamtheit der Staaten erteilt oder versagt werden, für eine Gesamterklärung der Bundesstaaten gibt es aber kein anderes Organ als den Bundesrat und keine andere Form als einen Beschluß desselben.

Der Vorsitz im Bundesrate und die Leitung der Geschäfte steht dem Reichskanzler zu, welcher sich durch schriftliche Substitution durch jedes andere Mitglied des Bundesrats vertreten lassen kann. Bayern hat die Zusicherung erhalten, daß, wenn kein preußischer Bevollmächtigter den Vorsitz führt, ein bayrischer damit betraut werden soll. Jedes Bundesglied ist befugt, Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen, und das Präsidium ist verpflichtet, dieselben der Beratung zu übergeben. Die Beschlußfassung erfolgt regelmäßig mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen; im Falle der Stimmengleichheit gibt die Präsidialstimme d. h. Preußen den Ausschlag. Veränderungen der Verfassung sind abgelehnt, wenn sie 14 Stimmen gegen sich haben. (Art. 78 Abs. 1.) Gesetzesvorschläge über das Militärwesen, die Kriegsmarine und die im Art. 35 der RV. bezeichneten Abgaben, sowie Beschlüsse über Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, welche zur Ausführung der erwähnten Zoll- und Steuergesetze dienen, können nur mit Zustimmung Preußens gefaßt werden. (Art. 7 Abs. 3.) Im übrigen hat der Bundesrat seine Geschäftsordnung selbst zu beschließen. Aus der Mitte des Bundesrats werden Ausschüsse gebildet; sie sind teils in der RV. angeordnet, teils werden sie vom Bundesrat eingesetzt. Die Zusammensetzung erfolgt von Jahr zu Jahr durch Wahl des Bundesrats; nur der Ausschuß für das Landheer und die Festungen und derjenige für das Seewesen werden vom Kaiser ernannt. Die Geschäfte der Ausschüsse bestehen hauptsächlich in der Abfassung der Berichte an den Bundesrat; jedoch sind durch spezielle Anordnungen der RV. und der Reichsgesetze einzelnen Ausschüssen gewisse Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung zugewiesen.

Geschäftsordnung.

Ausschüsse.

III. Der Reichstag. Der Reichstag unterscheidet sich seinem Wesen und seiner Stellung nach von anderen Volksvertretungen nicht; die Bestimmungen der RV. über den Reichstag sind der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, zum Teil wörtlich, entnommen. Jedoch geht er im Gegensatz zum preußischen Abgeordnetenhause aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor. (RV. Art. 20 Abs. 1.) Die näheren Anordnungen enthält das Wahlgesetz vom 31. Mai 1869. Wahlberechtigt ist jeder Deutsche, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat; das Stimmrecht ist für alle Wähler gleich ohne Rücksicht auf Personenstand, Beruf, direkte Steuer oder Bildung. Frauen sind vom Wahlrecht

Wahlrecht.

ausgeschlossen. Personen des Soldatenstandes können es nicht ausüben, solange sie sich bei der Fahne befinden.

Wählbar ist jeder Wahlberechtigte, welcher einem zum Bunde gehörigen Staate seit mindestens einem Jahre angehört hat. Die Gesamtzahl der Reichstagsabgeordneten beträgt 397. Jeder Abgeordnete wird in einem besonderen Wahlkreise gewählt, welcher gesetzlich abgegrenzt ist und nur durch Reichsgesetz abgeändert werden kann. Die Bestimmung des Wahlgesetzes § 5, daß auf je 100 000 Seelen der Bevölkerungszahl ein Abgeordneter gewählt werden soll, trifft längst nicht mehr zu. Die Wahlen sind allgemeine, d. h. sie werden, ausgenommen wenn Ersatzwahlen für einzelne Abgeordnete notwendig werden, im ganzen Bundesgebiete an demselben Tage vorgenommen. Die Wahl erfolgt durch geheime Abstimmung mittelst Stimmzetteln; das Wahlgeheimnis ist durch zahlreiche Vorschriften sorgsam geschützt; ebenso die freie Ausübung des Wahlrechts. Beamte bedürfen keines Urlaubs zum Eintritt in den Reichstag. Die Wahlprüfung erfolgt durch den Reichstag selbst ohne Mitwirkung der Regierung. Die Legislaturperiode, welche die Verfassung auf drei Jahre bestimmt hatte, ist auf fünf Jahre verlängert worden (Ges. v. 10. März 1888); sie beginnt mit dem Tage der allgemeinen Wahlen. Dem Kaiser steht es zu, den Reichstag zu berufen, zu eröffnen, zu vertagen und zu schließen und unter Zustimmung des Bundesrats vor Ablauf der Legislaturperiode aufzulösen. Die Verhandlungen des Reichstags sind öffentlich. (RV. Art. 22 Abs. 1.)

Beschlußfassung.

Der Ausschluß der Öffentlichkeit ist verfassungswidrig. Die Beschlußfassung erfolgt nach absoluter Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit der Hälfte der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder, also mindestens 199, erforderlich. Diese Verfassungsvorschrift wird aber tatsächlich sehr oft verletzt; die Beschlußunfähigkeit wird, so offensichtlich sie auch ist, nur festgestellt, wenn ein Mitglied des Reichstags es verlangt oder eine namentliche Abstimmung stattfindet.

Der Reichstag wählt seinen Präsidenten, seine Vizepräsidenten und Schriftführer und hat das Recht, seine Geschäftsordnung selbständig festzusetzen. Die Abgeordneten genießen vollständige Immunität; sie dürfen wegen ihrer Abstimmungen und wegen der in Ausübung ihres Berufs getanen Äußerungen außerhalb der Versammlung nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die geschäftsordnungsmäßigen Mittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin in der Versammlung sind unzulänglich. Die Mitglieder des Reichstags erhalten bisher keine Diäten; der Reichstag hat aber schon oft die Gewährung von Diäten verlangt, und diesem Verlangen ist jetzt unter Aufhebung des Art. 32 der RV. durch das Reichsgesetz vom 21. Mai 1906 willfahrt worden.

Politische Bedeutung des Reichstags.

Der wichtigste Vorzug der Reichsverfassung vor der ehemaligen Bundesverfassung besteht in der Einfügung des Reichstags in den Organismus des Bundes. Ohne die Mitwirkung der Volksvertretung, ohne die öffentliche Erörterung staatlicher Maßnahmen, ohne die parlamen-

tarische Kontrolle der Regierung könnte das Reich seinen vielseitigen Aufgaben nicht gerecht werden. Nur durch die Volksvertretung wird die Zusammenfassung aller Kräfte des Volkes und ihre Verwertung im staatlichen Gesamtinteresse möglich; während die Volksvertretung die Macht der Fürsten beschränkt, steigert sie die Macht des Staates in einem ungeahnten Maße. Dem alten Bundestage in Frankfurt hätte keine Erweiterung seiner Zuständigkeit, keine Verbesserung seiner Zusammensetzung und Geschäftsordnung politische Tatkraft zu verschaffen vermocht und der Bund wäre ohne Volksvertretung ungeeignet geblieben, die Interessen des deutschen Volkes zu verwirklichen. Die intensive Stärke, welche die Reichsgewalt seit der Gründung des Norddeutschen Bundes erlangt hat, und ihre umfangreiche Entfaltung auf allen Gebieten staatlicher Tätigkeit beruhen auf dem Zusammenwirken der Bundesregierungen und des Reichstags.

Der Reichstag ist eine so radikal-demokratische Einrichtung, wie sie sich schwerlich in einem anderen Großstaate wiederfindet; denn infolge des allgemeinen gleichen Wahlrechts ist er vorzugsweise eine Vertretung der besitzlosen und ungebildeten Klassen, und ein nach anderen Grundsätzen gebildetes und andere Interessen zur Geltung bringendes Oberhaus steht ihm nicht zur Seite. Die geheime Stimmzettelwahl entzieht der Regierung und ihren Organen jede Einwirkung auf den Ausfall der Wahlen, während die Wahlbeeinflussung durch den Klerus, durch Arbeiterdiktatoren und andere Demagogen sich frei entfalten und der verwerflichsten Mittel bedienen kann. Unter dem Schutz absoluter Straflosigkeit stellen sich manche Redner die soziale und konfessionelle Verhetzung der Volksmassen zur Aufgabe und ihre Reden finden Verbreitung und Widerhall in der Tagespresse, welche sich hinsichtlich wahrheitsgetreuer (?) Berichterstattung über die Reichstagsverhandlungen einer unbeschränkten Freiheit erfreut. Die Macht des Reichstags ist eine sehr große. Er hat nicht nur das Recht der Mitwirkung an der Gesetzgebung und an der Festsetzung des Etats und eine umfassende Kontrolle der Reichsverwaltungen, sondern er beherrscht auch infolge des Systems der Matrikularbeiträge, welche nur in der vom Reichstage bewilligten Höhe erhoben werden dürfen, die gesamte Finanzwirtschaft des Reiches und mittelbar selbst die der Einzelstaaten. Durch die Verlängerung der Legislaturperiode ist die Macht des Reichstags gesteigert worden, denn das Recht der Auflösung kann nur selten und nur unter besonders günstigen politischen Umständen mit Erfolg ausgeübt werden. Der Einfluß der großen Fraktionen und ihrer Führer auf die Regierung des Reiches ist daher ein stetig wachsender und muß schließlich zur Parlamentsherrschaft führen, wenn ihm nicht wirksame Schranken gezogen werden. Durch eine Abstimmung den Reichskanzler oder die Staatssekretäre der Reichsämter zu stürzen, ist der Reichstag freilich nicht in der Lage; diese Ämter werden bisher noch nicht von den Parteiführern, sondern vom Kaiser besetzt. Dies ist die Garantie einer unparteiischen, gesetzmäßigen Verwaltung.

Der Reichstag als die Vertretung des gesamten deutschen Volkes sollte nach der Absicht Bismarcks ein Gegengewicht gegen den Partikularismus der Regierungen der Bundesstaaten sein; dies ist — wenn auch nicht vollständig — erreicht worden; dafür ist aber der Partikularismus der Fraktionen groß gezogen worden. Nachdem die beiden großen politischen Ziele, die bundesstaatliche Einigung der deutschen Staaten und die Durchführung des konstitutionellen Systems erreicht worden sind, ist an die Stelle der politischen Kämpfe der Widerstreit der wirtschaftlichen Interessen der sozialen Klassen getreten, dessen Schauplatz die Gewerbegesetzgebung und die Verteilung der finanziellen Lasten ist. Auf diesem Gebiet finden Haß, Neid und Eigennutz der Parteien reichlich Gelegenheit sich zu entfalten.

Der Reichskanzler.

IV. Die Reichsbehörden. Nach Art. 17 der RV. bedürfen alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Hiernach ist der Reichskanzler der einzige und alleinige Minister des Kaisers; es gibt kein Ressort der Reichsverwaltung, dessen oberster Chef nicht der Reichskanzler wäre. Eine Durchbrechung hat dieses Prinzip jedoch erfahren durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 § 2 hinsichtlich des Statthalters in Elsaß-Lothringen. Außerdem ist der Reichskanzler preußischer Bevollmächtigter im Bundesrat und hat als solcher den Vorsitz und die Leitung der Geschäfte des Bundesrats. Die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, von welcher Art. 17 der RV. spricht, bezieht sich nur auf seine Tätigkeit als Reichsminister, nicht als Bundesratsbevollmächtigter; sie ist bisher nicht zu einem Rechtsinstitut gestaltet, denn es fehlt an Anordnungen, worauf sie sich erstreckt, wer befugt ist sie geltend zu machen, welches Verfahren dabei einzuhalten ist, welche Wirkungen mit ihr verknüpft sind.

Seine Stellvertreter.

Die verantwortliche Stellvertretung des Reichskanzlers wurde durch das Reichsgesetz vom 17. März 1878 geregelt. Das Gesetz läßt zwei Arten von verantwortlichen Stellvertretern zu, einen Generalstellvertreter für den gesamten Umfang der Geschäfte des Reichskanzlers und Ressortstellvertreter für diejenigen einzelnen Amtszweige, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches befinden. Zu solchen können nur die Vorstände der obersten Reichsbehörden für ihren Geschäftskreis ernannt werden. Die Ernennung eines Generalstellvertreters (Vizereichskanzlers) hat sich als nicht zweckmäßig erwiesen und ist seit langer Zeit nicht erfolgt; dagegen ist die Bestellung der Ressortstellvertreter zu einer dauernden Einrichtung des Reiches geworden.

Die Reichsämter.

Für die dem Bundeskanzler obliegenden Geschäfte wurde durch den Präsidialerlaß vom 12. August 1867 eine Behörde unter dem Namen „Bundeskanzler-Amt" errichtet, welche anfangs drei Abteilungen (Zentralabteilung, Post, Telegraphie) umfaßte. Sodann wurden schon im Nord-

deutschen Bunde die preußischen Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten und der Marineangelegenheiten auf den Bundesetat genommen und zu Bundesbehörden erklärt. Durch die Fortschritte der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches hat sich diese einfache Behördenverfassung immer mehr entwickelt; das Reichskanzleramt wurde in eine Anzahl von selbständigen obersten Zentralverwaltungsbehörden zerlegt und es sind im Laufe der Zeit neue Behörden hinzugekommen, von denen wieder zahlreiche Behörden mit selbständigen Geschäftskreisen ressortieren. Auch eine Reihe von richterlichen Behörden wurde geschaffen, namentlich das Reichsgericht in Leipzig, das Reichsmilitärgericht in Berlin, Disziplinargerichte für die Reichsbeamten und eine erhebliche Zahl von Verwaltungsgerichten.

Die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten sind geregelt durch das Reichsgesetz vom 31. März 1873, welches durch eine große Zahl von Reichsgesetzen und Verordnungen ergänzt und abgeändert worden ist.

C. Die Formen der Tätigkeit des Reichs.

Der Weg der Reichsgesetzgebung.

I. Die Reichsgesetzgebung. Zum Zustandekommen eines Gesetzes im formellen Sinne, gleichviel ob es einen Rechtssatz oder irgendeine andere Willenserklärung zum Inhalt hat, gehören folgende vier Erfordernisse:

Die Feststellung des Gesetzesinhalts oder Gesetzentwurfs, die durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrats und des Reichstags erfolgt, während im ehemaligen Deutschen Bunde zur Beschlußfassung über „gemeinnützige Anordnungen" Einstimmigkeit aller Staaten erforderlich war. Bundesrat und Reichstag sind einander gleichgestellt; jede der beiden Körperschaften hat das Recht der Initiative, der Amendierung, der Ablehnung. Vorschläge des Bundesrats werden vom Reichskanzler im Namen des Kaisers an den Reichstag gebracht; Beschlüsse des Reichstags werden durch den Präsidenten desselben dem Reichskanzler übermittelt und von diesem dem Bundesrat in dessen nächster Sitzung vorgelegt.

Die Sanktion ist die Ausstattung des Gesetzentwurfs mit rechtsverbindlicher Kraft, der Gesetzesbefehl. Sie erfolgt durch einen Beschluß des Bundesrats als desjenigen Organs, welches die Gesamtheit der deutschen Bundesstaaten, des Trägers der Reichsgewalt, vertritt. Die RV. erwähnt zwar die Sanktion nicht; da aber in jedem Gesetz ein Befehl enthalten ist, so ist es auch selbstverständlich, daß jemand diesen Befehl erteilen muß, und es ergibt sich aus der allgemeinen Ordnung der Verfassung eines Staates zugleich, welches Organ dazu berufen ist, ohne daß dies einer ausdrücklichen Festsetzung bedarf. Daß dem Kaiser die Sanktion der Reichsgesetze nicht zusteht, ergibt sich aus Art. 5 und 17 der RV., welche den Anteil des Kaisers an der Reichsgesetzgebung mit ausschließender Vollständigkeit festsetzen. Der Reichstag ist an der Sanktion nicht be-

teiligt; denn seine Beschlüsse sind nicht an das Volk gerichtet und enthalten keine Anordnungen, sondern sie erklären dem Bundesrat, daß der Reichstag der Sanktion des Gesetzes seine Zustimmung erteilt.

Die Ausfertigung ist die Herstellung der Gesetzesurkunde, des Gesetzesoriginals im körperlichen Sinne und des authentischen Wortlauts. Die Verfassung, Art. 17, überträgt diese Funktion dem Kaiser. Da er ein Gesetz nur dann ausfertigen kann, wenn es ordnungsmäßig zustande gekommen ist, so hat der Kaiser das Recht und die Pflicht, dies zu prüfen, und die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers, welcher die Ausfertigung gegenzeichnet, erstreckt sich darauf, daß dies der Fall ist und daß der dem Kaiser vorgelegte Text genau dem vom Bundesrat und Reichstag beschlossenen Wortlaut entspricht. Dadurch ist zugleich die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden, die Verfassungsmäßigkeit der vom Kaiser ausgefertigten Reichsgesetze zu prüfen, ausgeschlossen.

Die Verkündigung ist im Art. 17 ebenfalls dem Kaiser übertragen. Sie geschieht nach Art. 2 der RV. vermittelst des Reichsgesetzblattes; ohne diese Verkündigung erlangt kein Reichsgesetz verbindliche Kraft. Die letztere beginnt mit dem 14. Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist, wofern nicht das Gesetz selbst einen anderen Zeitpunkt seines Inkrafttretens festsetzt.

Deren Zulässigkeit.

II. Die Rechtsverordnungen. Die RV. enthält im Gegensatz zur Preußischen und vielen anderen deutschen Verfassungen keine allgemeine Ermächtigung irgendeines Reichsorgans zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann daher nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen reichsgesetzlichen Delegation. Diese kann erteilt werden dem Bundesrat oder dem Kaiser oder dem Kaiser mit Zustimmung des Bundesrates; ferner dem Reichskanzler oder einer anderen Reichsbehörde; endlich den Regierungen der Einzelstaaten. Die Rechtsverordnungen bedürfen wie die Gesetze einer Sanktion, Ausfertigung und ordnungsmäßigen Verkündigung. Da das Reichsgesetzblatt das einzige gesetzliche Verkündigungsorgan des Reiches ist, so können auch Rechtsverordnungen nur in ihm ordnungsmäßig verkündigt werden. Für kaiserliche Anordnungen ist dies ausdrücklich vorgeschrieben in der Verordnung vom 26. Juli 1867 § 1; hinsichtlich der Bundesratsverordnungen ist die Praxis schwankend.

Ihre Wirkung nach Außen und Innen.

III. Die Staatsverträge. Staatsverträge wirken nach zwei Richtungen hin; einerseits begründen sie Rechte und Pflichten gegenüber dem anderen kontrahierenden Staate, anderseits erfordert ihre Erfüllung ein gewisses Verhalten der Behörden und Untertanen des eigenen Staates. Die eine Wirkung ist eine völkerrechtliche, die andere eine staatsrechtliche; jene beruht auf einem Versprechen, diese auf

einem Befehle. Wenn es sich lediglich um Verwaltungsgeschäfte der Behörden handelt, welche dem geltenden Recht entsprechen, können diese Befehle von der Regierung, also den Reichsbehörden vom Kaiser erteilt werden; wenn aber der Staatsvertrag in den Bereich der formellen Gesetzgebung eingreift, ist seine Erfüllung an dieselben Voraussetzungen gebunden, wie jede Abänderung eines Gesetzes, d. h. an die Beobachtung des Gesetzgebungsweges. Diese Unterscheidung wird auch in der RV. Art. 11 gemacht. Nach Abs. 1 daselbst hat der Kaiser das Reich völkerrechtlich zu vertreten . . . und Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen; nach Abs. 3 aber bedürfen solche Verträge, wenn sie in den Bereich der Reichsgesetzgebung eingreifen, zu ihrem Abschluß der Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichstages. Ob durch diese Bestimmung die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers zum Abschluß solcher Verträge beschränkt wird, ist bestritten, aber aus überwiegenden Gründen zu verneinen. Es ergibt sich aber aus dem Abs. 3 die Rechtspflicht des Kaisers, vor dem definitiven Abschluß des Vertrages die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages einzuholen, um jede Kollision zwischen der völkerrechtlichen Verbindlichkeit und der staatsrechtlichen Vollziehbarkeit des Vertrages zu verhüten. Dem entspricht auch die Praxis denn der definitive Abschluß des Vertrages, welcher durch die Auswechselung der sog. Ratifikationsurkunden erfolgt, findet erst statt, nachdem der Vertragsentwurf die verfassungsmäßige Genehmigung erhalten hat. Die Ratifikationsurkunde wird vom Kaiser unterzeichnet, vom Reichskanzler gegengezeichnet. Zur staatsrechtlichen Wirksamkeit ist die ordnungsmäßige Verkündigung des Staatsvertrages im Reichsgesetzblatt erforderlich, die freilich in einer sehr inkorrekten Weise erfolgt. Die in Preußen vor 1848 übliche Form der Verkündigung ist nach Einführung der konstitutionellen Verfassung beibehalten worden, in den Norddeutschen Bund und aus diesem in das Deutsche Reich übergegangen.

IV. Die Verwaltungsverordnungen des Bundesrats. (Über diese s. oben S. 299.)

D. Die Reichsverwaltungen.

I. Die auswärtigen Angelegenheiten. Es besteht nach der RV. ein Unterschied zwischen dem Gesandtschaftsrecht und dem Konsulatwesen. Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten und demgemäß die Befugnis, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen. Aber die RV. enthält kein Verbot für die Einzelstaaten, mit fremden Staaten oder unter sich einen diplomatischen Verkehr zu unterhalten und Gesandte zu entsenden oder zu empfangen. Sie können auch neben der Reichsgesandtschaft eine Landesgesandtschaft errichten; nur für Preußen ist dies wegen der Personenidentität des Kaisers und Königs nicht möglich, jeden-

falls nicht erforderlich. Die Reichsgesandtschaften haben nicht nur die Gesamtinteressen des Reiches, sondern auch die Rechte und Interessen aller Einzelstaaten und ihrer Angehörigen wahrzunehmen; wenn aber an demselben Hofe eine Reichsgesandtschaft und eine Landesgesandtschaft besteht, so liegt der letzteren zunächst die Vertretung der Sonderinteressen des Einzelstaates, seines Souveräns und seiner Angehörigen ob. Alle Angelegenheiten, welche gemeinschaftliche des Reiches sind, gehören ausschließlich zu dem Geschäftskreise der Reichsgesandten.

Für das Konsulatwesen hat die RV. Art. 4 Z. 7 und Art. 56 dagegen den Grundsatz aufgestellt, daß seine Verwaltung ausschließlich dem Reich zugewiesen ist. Die Einzelstaaten dürfen daher im Auslande Konsuln nicht bestellen; nur innerhalb des Reichsgebietes bestehen noch einige ziemlich bedeutungslose Konsulate. Dem ausschließlichen Rechte des Reiches entspricht die Pflicht desselben, überall die Konsulatsvertretungen einzurichten, wo dies durch das Interesse auch nur eines Bundesstaates geboten ist. Die Amtspflichten der Konsuln sind durch das Konsulatsgesetz vom 8. November 1867 und durch zahlreiche Konsularverträge geregelt.

1. Post und Telegraphie.

II. Die öffentlichen Verkehrsanstalten. 1. Hinsichtlich der Post und Telegraphie hat das Reich für das ganze Reichsgebiet die ausschließliche Befugnis zur Gesetzgebung über die Vorrechte der Post und Telegraphie, über die rechtlichen Verhältnisse beider Anstalten zum Publikum, über die Portofreiheiten und das Posttaxwesen, mit Ausnahme der reglementarischen und Tarifbestimmungen für den internen Verkehr innerhalb Bayerns bzw. Württembergs.

Dem Reich steht ferner für das ganze Reichsgebiet mit Ausnahme von Bayern und Württemberg die unmittelbare Verwaltung der Post und Telegraphie für Rechnung des Reiches zu. Den Landesregierungen ist jedoch die Anstellung der für den lokalen und technischen Betrieb bestimmten und der niederen Beamten vorbehalten. (RV. Art. 50 Abs. 5.) Dieser Vorbehalt ist aber dadurch gegenstandslos geworden, daß Preußen und die meisten kleinen Staaten die gesamte Post- und Telegraphenverwaltung dem Reich übertragen haben, während in Sachsen, Baden, Mecklenburg und Braunschweig die Anstellung der Postbeamten durch Vereinbarungen mit dem Reich geregelt ist. Bayern und Württemberg verwalten ihre Post- und Telegraphenverwaltung selbständig und für eigene Rechnung; doch ist zwischen dem Reich und Württemberg eine Einnahmegemeinschaft mit anteilsmäßiger Verteilung vereinbart worden; daher dieselben Briefmarken.

Post und Telegraphie sind öffentliche Anstalten, deren Benutzung niemandem verweigert werden darf, der sich den für die Benutzung bestehenden allgemeinen Vorschriften unterwirft. Den Beamten dieser Verwaltungen ist die Bewahrung des Brief- und Telegraphengeheimnisses zur Pflicht gemacht; die Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Verletzung dieser Pflicht können bestehen teils in Disziplinarbestrafung, teils in der Pflicht

zum Schadenersatz, teils in öffentlichen Strafen. (Strafgesetzb. § 354. 355.) Dem Postzwang (Monopol) sind unterworfen verschlossene Briefe und Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen. Das Telegraphenregal, d. h. die ausschließliche Befugnis, Telegraphenanlagen für die Vermittelung von Nachrichten zu errichten und zu betreiben, hat durch das Reichsgesetz vom 6. April 1892 seine Rechtsgrundlage erhalten.

Die Organisation und Leitung des Dienstes, soweit sie nicht durch die Postgesetze normiert ist, ist im Gebiet der Reichspost dem Kaiser, in Bayern und Württemberg den Regierungen dieser beiden Staaten überlassen. (RV. Art. 50 und 52.)

2. Die Eisenbahnen stehen im Eigentum und der selbständigen Verwaltung der Einzelstaaten mit Ausnahme der Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen, welche das Reich aus der französischen Kriegskostenentschädigung der französischen Ostbahn abgekauft und aus eigenen Mitteln ausgebaut und erweitert hat. Auch gibt es noch einige Vollbahnen, welche im Eigentum von Aktiengesellschaften stehen. Das Reich hat die Zuständigkeit zur Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Eisenbahnwesens (Art. 4 Ziff. 8); bisher aber ein Eisenbahngesetz nicht erlassen. Die Bundesregierungen sind verpflichtet, die deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehrs wie ein einheitliches Netz verwalten und zu diesem Behuf auch die neu herzustellenden Bahnen nach einheitlichen Normen anlegen und ausrüsten zu lassen. (Art. 42.) Es sollen ferner übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen und gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden. Dem Reich steht die Aufsicht über den baulichen Zustand, das Betriebsmaterial und das Tarifwesen zu. Zum Zweck der Verteidigung Deutschlands haben alle Eisenbahnverwaltungen den Anforderungen der Reichsbehörden unweigerlich Folge zu leisten. (Art. 47.) Auf Grund dieser Verfassungsbestimmungen hat der Bundesrat Normalbestimmungen über die Konstruktion und Ausrüstung der Eisenbahnen, ein Betriebsreglement (Verkehrsordnung), ein Bahnpolizeireglement und andere Verordnungen beschlossen. Zur Ausübung der in der RV. dem Reiche zugeschriebenen Befugnisse ist das Reichseisenbahnamt in Berlin errichtet worden, gegen dessen Verfügungen der Rekurs an das durch richterliche Beamte verstärkte Reichseisenbahnamt zulässig ist. 2. Eisenbahnen.

Bayern ist von der Anwendung der in den Artikeln 42—45 der RV. getroffenen Bestimmungen und von der Zuständigkeit des Reichseisenbahnamtes ausgenommen; dagegen sind die im Interesse der Landesverteidigung getroffenen Anordnungen auch für Bayern geltend.

III. Das Gerichtswesen. Es ist in dem engen Rahmen dieses Aufsatzes selbstverständlich unmöglich, die Gerichtsverfassung, die Prozeßordnungen und den fast unübersehbaren Inhalt der zahlreichen anderen die Rechtspflege betreffenden Reichsgesetze auch nur andeutungsweise darzustellen; die Erörterung muß sich auf die Einwirkung des bundes-

staatlichen Verhältnisses auf die Gerichtsbarkeit beschränken. Die bürgerlichen Gerichte im Reichsgebiet sind, mit Ausnahme des in letzter Instanz entscheidenden Reichsgerichts, Staatsgerichte; sie leiten ihre Gerichtsgewalt von der Staatsgewalt ihres Staates ab und diese ist grundsätzlich auf das Gebiet des betreffenden Staates beschränkt. So wie aber die Einzelstaaten bei der Ausübung ihrer Gerichtshoheit an die Vorschriften der Reichsgesetze gebunden sind, so erstreckt sich anderseits die staatsrechtliche Rechtskraft, d. h. die Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Urteile auf das ganze Bundesgebiet. Das gleiche gilt hinsichtlich der Wirkungen der bei einem Gerichte eingetretenen Rechtshängigkeit, sowie auf die verpflichtende Kraft der zur Erledigung der Prozesse erforderlichen richterlichen Gebote oder Verbote an Personen, die sich im Bundesgebiete befinden. Mithin übt jeder einzelne Staat eine Gerichtsbarkeit über das ganze Bundesgebiet nach Maßgabe der reichsgesetzlichen Vorschriften aus. Auch das Begnadigungsrecht haben die Einzelstaaten, soweit es nicht durch spezielle Vorschriften der Reichsgesetze dem Kaiser eingeräumt worden ist. In jeder Strafsache kann immer nur ein deutscher Staat begnadigungsberechtigt sein, und zwar ist es immer derjenige, dessen Gericht erster Instanz in der Sache das Urteil gesprochen hat. Der Begnadigungsakt des zuständigen Staates erstreckt seine Wirksamkeit über das ganze Reichsgebiet.

Rechtshilfe. Es besteht ferner für alle Gerichte des Bundesgebietes die Verpflichtung, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, auch in den bei den Militärgerichten anhängigen, sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten, ohne daß es einen Unterschied macht, ob das ersuchende und das ersuchte Gericht demselben Bundesstaate oder ob sie verschiedenen Bundesstaaten angehören. Diese Verpflichtung ist auch erstreckt worden auf die Anträge der Seeämter, Gewerbegerichte, der Kaufmannsgerichte, des Patentamtes, der Konsular- und Schutzgebietsgerichte, der Behörden der Arbeiterversicherung und anderer Behörden. Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks regelmäßig nicht vornehmen; wenn daher in einem Verfahren eine richterliche Handlung erforderlich wird, welche in einem anderen Gerichtsbezirk vorzunehmen ist, so muß das Gericht dieses anderen Bezirks um die Vornahme der Handlung ersucht werden. Die Bundesstaaten sind verpflichtet, die gerichtliche Rechtshilfe einander unentgeltlich zu leisten.

Grundprinzipien. IV. Das Reichskriegswesen. Auch hier ist es nicht möglich, den reichen Inhalt der vielen umfangreichen Gesetze des Reiches auch nur summarisch wiederzugeben, sondern die Darstellung muß sich auf die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien beschränken. Die bewaffnete Macht des Reiches zerfällt in zwei große Bestandteile, das Heer und die Kriegsmarine, für welche sehr verschiedene staatsrechtliche Grundprinzipien

maßgebend sind. Der Grund dieser Verschiedenheit ist ein historischer; er liegt in den Verhältnissen, welche der Norddeutsche Bund und das Reich bei ihrer Gründung vorgefunden haben. Kein Staat außer Preußen hatte eine Kriegsflotte, dagegen hatte jeder sein eigenes Militärwesen. Infolgedessen besteht hinsichtlich der Kriegsmarine der Grundsatz, daß sie eine reine Reichseinrichtung ist, bei welcher die Verwaltungsbefugnisse der Einzelstaaten völlig ausgeschlossen sind; sie ist kraft innerer Notwendigkeit eine einheitliche. Für das Heer dagegen besteht das Kontingentssystem; jeder Staat hat nach der RV. seine eigenen Truppen und das Reich hat abgesehen von den Schutztruppen keine Truppen, die nicht Truppen der Einzelstaaten wären. Diese Landestruppen sind aber zu einem „einheitlichen" Heer zusammengefaßt, indem sie gleichmäßig organisiert und bewaffnet sind, im Krieg und Frieden unter dem Befehl des Kaisers stehen und die gesamten Kosten gemeinschaftlich von den Bundesstaaten, also aus Reichsmitteln getragen werden. Die Militärhoheitsrechte sind daher zwischen dem Reich und den Einzelstaaten verteilt; den Organen des Reiches steht zu die Militärgesetzgebung, der Oberbefehl, die Feststellung des Rekrutenbedarfs und des Militäretats; den Einzelstaaten die Kontingentsherrlichkeit, die Militärverwaltung und die Militärgerichtsbarkeit (ausgenommen in dritter Instanz).

Tatsächlicher Zustand.

Von diesen in der RV. gezogenen und in einzelnen Punkten modifizierten oder näher bestimmten Grundlinien weicht aber der tatsächlich bestehende Zustand erheblich ab. In Preußen und in Elsaß-Lothringen sind die kaiserlichen und die landesherrlichen Rechte in einer Person vereinigt; Bayern hat ein weitreichendes Sonderrecht, indem die bayerischen Truppen im Frieden dem Oberbefehl des Kaisers nicht unterstellt sind; die übrigen Staaten, mit Ausnahme von Sachsen und Württemberg, haben durch Militärkonventionen ihre Kontingente dem preußischen angegliedert und ihre militärischen Hoheitsrechte dem König von Preußen zur Ausübung übertragen. Der verfassungsmäßige Normalzustand besteht daher nur in Sachsen und Württemberg und auch mit diesen beiden Staaten sind durch Militärkonventionen einzelne Abweichungen von den Bestimmungen der RV. festgesetzt worden. Das Reichsheer besteht daher aus vier Kontingenten, dem preußischen, sächsischen, württembergischen und bayerischen.

Militärrecht.

Die Einheitlichkeit des Rechtes ist für alle Kontingente durch zahlreiche Militärgesetze in allen Beziehungen hergestellt worden, namentlich hinsichtlich der Wehrpflicht, des Ersatzes an Mannschaften und Offizieren, der Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, der Pensionen, des Militärstrafrechts und Strafprozesses, der Friedens- und Kriegsleistungen usw.

Kaiserlicher Oberbefehl.

Den Befehlen des Kaisers sind alle deutsche Truppen unbedingte Folge zu leisten verpflichtet und diese Verpflichtung ist in den Fahneneid aufzunehmen. Er ist berechtigt, den Höchstkommandierenden eines Kontingents, sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten zu ernennen. Er hat das

Recht der Inspektion und kann die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anordnen. Er hat unter Innehaltung der reichsgesetzlich bestehenden Vorschriften den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres zu bestimmen. Dies erstreckt sich auch auf die Landwehr mit der Maßgabe, daß die Einteilung des Bundesgebietes in 22 Armeekorpsbezirke als Grundlage zu dienen hat. Die Kriegsformation des Heeres und die Organisation des Landsturms bestimmt der Kaiser, ohne daß er hierbei gesetzlichen Einschränkungen unterliegt. Er hat das Recht, die Garnisonen der einzelnen Truppenkörper innerhalb des ganzen Bundesgebietes zu bestimmen; in den Militärkonventionen sind aber über die Ausübung dieses Rechtes den meisten Staaten bestimmte Zusicherungen erteilt worden. Der Kaiser hat endlich das Recht, die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen, die Reserve, Landwehr und Seewehr, sowie den Landsturm zu den Fahnen einzuberufen und einen jeden Teil des Bundesgebietes, falls die öffentliche Sicherheit bedroht ist, in Kriegszustand zu erklären.

Kosten und Lasten.

Die Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens sind von allen Bundesstaaten und ihren Angehörigen gleichmäßig zu tragen, so daß weder Bevorzugungen noch Überbürdungen einzelner Staaten oder Klassen grundsätzlich zulässig sind. Dieser Grundsatz findet auch auf Bayern volle und uneingeschränkte Anwendung. Der Ersatzbedarf an Mannschaften ist nach Art. 60 der RV. von den einzelnen Bundesstaaten pro rata der Bevölkerung zu stellen; seit dem Reichsgesetz vom 26. Mai 1893 ist dies aber in der Art modifiziert, daß jede der vier Kontingentsverwaltungen das in einem ihrer Armeekorpsbezirke hervortretende Manko an Rekruten selbst zu decken hat, daß dagegen keine auf den im Bezirk einer anderen Kontingentsverwaltung vorhandenen Überschuß übergreifen darf.

Die gesamten Kosten für die bewaffnete Macht (Heer und Marine) werden aus der Reichskasse bestritten und durch das Etatsgesetz festgesetzt. Der auf Bayern entfallende Teil der Kosten für das Heer wird in einer Gesamtsumme festgestellt; die Verwendung derselben ist Bayern überlassen, jedoch sind die Ansätze des Reichsetats hierbei zur Richtschnur zu nehmen.

Rechte der Kontingentsherren.

Die Kontingentsherrlichkeit steht nach der RV. den Landesherren und den Senaten der freien Städte zu; infolge der Militärkonventionen gibt es aber nur vier Kontingentsherren, nämlich die vier deutschen Könige. Ihnen steht die Kommandogewalt über ihre Truppen zu, welche dadurch verwirklicht wird, daß sie die Offiziere ihrer Kontingente ernennen. Die Offiziere stehen in einem Dienstverhältnis nur zu demjenigen Kontingentsherrn, von welchem sie angestellt sind und leisten ihm den Fahneneid, mit der Klausel, dem Kaiser gehorsam zu sein. Die Kontingentsherren haben ferner die Militärgerichtsbarkeit; nur für die Revisionsinstanz ist das Reichsmilitärgericht errichtet. Auch die Disziplinargewalt und das Begnadigungsrecht steht den Kontingentsherren hinsichtlich ihrer Truppen

zu. Endlich ist auch die Militärverwaltung Kontingentsverwaltung; es gibt keine Reichsmilitärverwaltung; die vier Kriegsministerien sind Landesbehörden; die Militärbeamten Landesbeamte (sog. mittelbare Reichsbeamte, ausgenommen in Bayern).

Rechte der Landesherren.

Den Landesherren, auch denjenigen, welche nicht Kontingentsherren sind, stehen gewisse Ehrenrechte zu; sie stehen zu den in ihren Gebieten garnisonierenden oder vorübergehend dorthin kommandierten Truppen in dem Verhältnis eines kommandierenden Generals und sie haben das Recht, diese Truppen zu polizeilichen Zwecken zu verwenden resp. zu requirieren. Die Wehrpflicht besteht gegenüber dem Landesherrn und die Mannschaften leisten ihm den Fahneneid mit der Klausel „den Befehlen des Kaisers unbedingte Folge zu leisten". Doch besteht die sog. militärische Freizügigkeit, d. h. die dem Landesherrn gegenüber bestehende Wehrpflicht kann auch durch den Dienst in anderen Truppenkörpern oder in der Kriegsmarine erfüllt werden.

Friedenspräsenzstärke.

Die Friedenspräsenzstärke des Heeres, d. h. die Jahresdurchschnittsstärke, welche den Ansätzen des Militäretats zugrunde zu legen ist, wird periodisch für einige Jahre durch Reichsgesetz festgestellt. Zufolge dem Reichsgesetz vom 15. April 1905 ist sie bis zum 31. März 1911 bis auf 505839 Mann an Gemeinen, Gefreiten und Obergefreiten ohne Anrechnung der Einjährig-Freiwilligen zu erhöhen.

Wehrpflicht.

Die Wehrpflicht ist die staatsbürgerliche Verpflichtung zur Dienstleistung in der bewaffneten Macht (Heer, Marine, Landsturm). Sie dauert vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Nach dem Gesetz vom 15. April 1905, durch welches Art. 59 Abs. 1 der RV. abgeändert worden ist, dauert der Dienst im stehenden Heere vom vollendeten 20. bis zum beginnenden 28. Lebensjahre. Von dieser siebenjährigen Zeit sind die Mannschaften der Kavallerie und reitenden Feldartillerie die ersten drei, alle übrigen Mannschaften die ersten zwei Jahre zum ununterbrochenen aktiven Dienste bei den Fahnen verpflichtet; während der folgenden Jahre sind sie zur Reserve beurlaubt. Die folgenden fünf Lebensjahre gehören sie der Landwehr I. Aufgebots und sodann bis zum 31. März des Kalenderjahres, in welchem das 39. Lebensjahr vollendet wird, der Landwehr II. Aufgebots an. Die Mannschaften der Kavallerie und reitenden Feldartillerie, welche im stehenden Heere drei Jahre aktiv gedient haben, gehören dafür nur drei Jahre zur Landwehr I. Aufgebots; dasselbe gilt für Mannschaften der Fußtruppen, der fahrenden Feldartillerie und des Trains, welche freiwillig im stehenden Heere drei Jahre gedient haben. Die Mannschaften der Landwehrkavallerie werden im Frieden zu Übungen nicht herangezogen; alle übrigen Mannschaften der Landwehr I. Aufgebots können zu zwei Übungen von einer Dauer von 8 bis 14 Tagen einberufen werden. Die Landsturmpflicht dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre.

Wehrpflichtige, welche nicht zur Einstellung in einen Truppenteil gelangen, werden der Ersatzreserve überwiesen und sind zur Ableistung von

drei Übungen von 10, 6 und 4 Wochen verpflichtet. Die Zugehörigkeit zur Ersatzreserve dauert 12 Jahre.

Kriegsmarine. Die Kriegsmarine ist noch in der Entwickelung und Fortbildung begriffen. Die RV. enthält im Art. 53 nur die beiden Sätze, daß der Oberbefehl über die Kriegsmarine, die Organisation und Zusammensetzung derselben und die Ernennung der Offiziere und Beamten dem Kaiser zusteht und daß die Gesamtkosten der Kriegsflotte aus der Reichskasse bestritten werden.

Hierdurch wird die Kriegsmarine zur unmittelbaren Reichsanstalt erklärt und die Zuständigkeit der Einzelstaaten völlig ausgeschlossen. Eine reichsgesetzliche Grundlage erhielt die Organisation der Marine aber erst durch die Flottengesetze vom 10. April 1898 und vom 14. Juni 1900, und ein Gesetzentwurf über die Vergrößerung und Verstärkung der Kriegsflotte liegt dem gegenwärtigen Reichstage (1905/06) vor. Die Flotte zerfällt in die Schlachtflotte, die Auslandsflotte und die Materialreserve. Hierzu treten noch Torpedos, Schulschiffe, Spezialschiffe und Kanonenboote, deren Bestand nicht gesetzlich bestimmt ist.

Die gesamte seemännische Bevölkerung des Reiches, einschließlich des Maschinenpersonals und der Schiffshandwerker, ist vom Dienste im Landheer befreit, dagegen zum Dienst in der Marine verpflichtet, auf welchen die Vorschriften über die Wehrpflicht entsprechende Anwendung finden.

Reichsvermögen. V. Das Reichsfinanzwesen. Das Reich hat seine eigene Finanzwirtschaft, eigenes Vermögen, eigene Einnahmen und Ausgaben und demgemäß besteht ein Reichsfiskus, welcher als ein besonderes Rechtssubjekt den Landeskassen der Bundesstaaten, des Reichslandes und der Schutzgebiete gegenüber steht.

Das Reichsvermögen ist teils Finanzvermögen, welches durch die Staatsaufgaben selbst nicht geboten ist, dessen Erträge aber zur Deckung finanzieller Bedürfnisse dienen, teils Verwaltungsvermögen, welches den für die staatliche Tätigkeit erforderlichen Apparat, das Inventar der Staatsverwaltungen bildet. Das Finanzvermögen des Reiches besteht gegenwärtig aus den Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen, dem Kriegsschatz im Betrage von 120 Millionen Mark, über welchen nur zu Ausgaben für Zwecke der Mobilmachung verfügt werden darf, dem noch vorhandenen Restbetrag des Invalidenfonds und den gewerblichen Betrieben der Post und Telegraphie, der Reichsdruckerei, dem Anteil an dem Reingewinn der Reichsbank und des mit Preußen zusammen herausgegebenen Reichs- und Staatsanzeigers. Auch bestehen für die Reichsverwaltungen Betriebsfonds. Die Unterscheidung zwischen Finanzvermögen und Verwaltungs-
Reichsschulden. vermögen findet auch Anwendung auf die passiven Vermögensbestandteile und hat hier eine besondere staatsrechtliche Wichtigkeit. Denn die Entstehung von Verwaltungsschulden ist eine notwendige Folge der Führung

der Verwaltung selbst; die Behörden, welche mit diesen Verwaltungsgeschäften betraut sind, sind dadurch auch ipso jure zur Eingehung der davon untrennbaren Verbindlichkeiten ermächtigt und diese Schulden finden ihre Deckung in den im Reichshaushaltsetat dafür angewiesenen Beträgen; sie haben daher in der Regel eine nur kurze Dauer, erneuern sich aber unablässig. Zur Eingehung von Finanzschulden dagegen ist die Regierung durch den allgemeinen Auftrag zur Führung der Verwaltung nicht ermächtigt, sondern sie bedarf einer besonderen Ermächtigung durch Reichsgesetz für jeden einzelnen Fall einer Inanspruchnahme des Reichskredits. Die RV. Art. 73 schreibt dies vor für die beiden Hauptformen der staatlichen Kreditgeschäfte, die Aufnahme von Anleihen und die Übernahme von Bürgschaften. Die Rechtsvorschriften über die Reichsanleihen sind in der Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 zusammengefaßt worden. Die Verwaltung der Reichsschulden ist der preußischen Hauptverwaltung der Staatsschulden unter der Oberleitung des Reichskanzlers übertragen.

Die Einnahmen des Reiches bestehen in den Erträgen des Reichsfinanzvermögens und den Überschüssen der Betriebsanstalten, in den Gebühren der Reichsbehörden und den Nebennutzungen des Verwaltungsvermögens, ferner in den Erträgen der Zölle und gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern, der Reichsstempelabgaben und der Banknotensteuer. Dazu kommen etwaige Überschüsse der Vorjahre und außerordentliche Einnahmen durch Begebung von Anleihen. Soweit diese Einnahmen zur Deckung der Bedürfnisse nicht ausreichen, sollten sie nach dem ursprünglichen Wortlaut der RV. Art. 70 „solange Reichssteuern nicht eingeführt sind“ durch Beiträge der einzelnen Bundesstaaten, sog. Matrikularbeiträge, ergänzt werden. Dieses System ist durch die sog. Frankensteinsche Klausel umgestoßen worden, indem der größte Teil der Einnahme aus den Zöllen und der Tabaksteuer und der volle Ertrag der Branntweinverbrauchsabgabe und der Stempelsteuer den Einzelstaaten überwiesen wurden, die dafür entsprechend größere Matrikularbeiträge zu entrichten hatten. Da durch diese Anordnungen in Verbindung mit der unmäßig anwachsenden Schuldenlast des Reiches sowohl die Finanzwirtschaft des Reiches als auch die der Einzelstaaten zerrüttet und aller festen Grundlagen beraubt wurden, hat das Reichsgesetz vom 14. Mai 1904 eine — allerdings ungenügende — Verbesserung eingeführt, indem es das System der Überweisungen einschränkte, die ohnehin längst nicht beachtete Klausel „solange Reichssteuern nicht eingeführt sind“ aus dem Art. 70 strich und bestimmte, daß etwaige Überschüsse aus den Vorjahren zur Deckung außerordentlicher Ausgaben dienen sollen, vorbehaltlich anderer Bestimmung durch das Etatsgesetz. Die völlige Zerrüttung der Reichsfinanzen in Verbindung mit dem Anschwellen der Ausgaben für die bewaffnete Macht, die Schuldentilgung, die Alters- und Invalidenversicherung, die Pensionen usw. macht eine bedeutende Erhöhung der Reichseinnahmen zum unabweisbaren

Einnahmen.

Bedürfnis, zu dessen Befriedigung 1906 zahlreiche neue Steuern, darunter eine Reichserbschaftssteuer und eine Fahrkartensteuer eingeführt worden sind.

Ausgaben. Die Ausgaben des Reiches treffen ebenso wie gewisse Einnahmen infolge der Sonderrechte einzelner Staaten nicht alle Staaten gleichmäßig; es gilt dies namentlich von den Ausgaben und Einnahmen der Post und Telegraphie, der Biersteuer und den Kosten derjenigen Reichsbehörden, deren Zuständigkeit sich nicht auf das ganze Reichsgebiet erstreckt, sowie der Ausgaben für die Reichsschulden, insoweit dieselben für Bedürfnisse, welche nicht allen Staaten gemeinsam sind, aufgenommen worden sind.

Die Matrikularbeiträge werden von den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe ihrer (ortsanwesenden) Bevölkerung aufgebracht und werden vom Reichskanzler in derjenigen Höhe ausgeschrieben, welche im Etatsgesetz festgestellt, also vom Reichstag bewilligt ist. Daher die Vorliebe desselben für die Matrikularbeiträge, denen die Mängel einer Kopfsteuer anhaften. Falls der Fall eintreten sollte, daß am Jahresschluß die ausgeschriebenen Beiträge sich als zu hoch erweisen, so soll der Überschuß den Staaten zurückgewährt werden.

Etat. Der Reichshaushaltsetat wird durch ein Gesetz festgestellt; es bezeichnet dies den Weg seiner Feststellung; seinem Inhalt nach ist er ein Voranschlag der zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben; eine Rechnungsaufstellung; ein Akt ordnungsmäßiger Verwaltung. Er soll alle Einnahmen und Ausgaben enthalten. Die Wirtschaftsperiode beträgt ein Jahr und beginnt mit dem 1. April. Der Etat soll vor Beginn des Etatsjahres festgestellt werden; doch wird diese Vorschrift der RV. nicht immer befolgt.

Kontrolle. Die Rechnungskontrolle wird von Jahr zu Jahr durch besondere Gesetze der preußischen Oberrechnungskammer unter der Benennung „Rechnungshof des Deutschen Reiches" übertragen und nach den für Preußen geltenden Regeln geführt. Die Kontrolle umfaßt die kalkulatorische Prüfung der Kassenrechnungen und die Ordnungsmäßigkeit der Belege; ferner die Prüfung, ob die Einnahmen und Ausgaben sich im Einklang mit den bestehenden Gesetzen und Verwaltungsvorschriften befinden; endlich inwieweit die Verwaltung dem Etat gemäß geführt ist.

Die allgemeine Rechnung über den Jahreshaushalt des Reiches und die Bemerkungen des Rechnungshofes sind dem Bundesrat und Reichstag vorzulegen, welche dem Reichskanzler die Entlastung (Decharge) zu erteilen haben, wenn sie begründete Ausstellungen an der Rechnung nicht erheben.

E. Das Landesstaatsrecht.

Einführung des konstitutionellen Systems. I. Allgemeiner Charakter der Staatsverfassungen. Die deutschen Staaten sind mit Ausnahme der drei freien Stadtstaaten (Hamburg, Bremen und Lübeck) und Mecklenburgs konstitutionelle Monarchien.

Die Einführung dieser Verfassungsform erfolgte in den süddeutschen Staaten (Bayern, Württemberg, Baden und Hessen) bald nach Gründung des Deutschen Bundes in den Jahren 1818—1820; eine zweite Gruppe folgte unter den Einwirkungen der französischen Julirevolution in der Zeit von 1831—1833 (Sachsen, Kurhessen, Braunschweig, Hannover); endlich Preußen nebst einigen anderen Staaten 1848 und in den nächstfolgenden Jahren. Alle diese Verfassungen beruhen auf dem monarchischen Prinzip im Gegensatz zu dem auf der Volkssouveränität beruhenden Parlamentarismus, d. h. die gesamte Staatsgewalt ist in dem Oberhaupt des Staates vereinigt geblieben; der Landesherr ist der Träger der einheitlichen Staatsgewalt; alle Rechte, welche ihm vor der Verfassung zugestanden haben, sind ihm insoweit verblieben, als ihre Ausübung nicht durch die Verfassung und Landesgesetzgebung beschränkt worden ist. Der Landesherr hat nicht sein Monarchenrecht erst durch die Verfassung erhalten, sondern er hat vielmehr die Verfassung dem Lande verliehen und sich dadurch selbst beschränkt. Durch die Entwickelung des modernen Staates zu einem organisierten Gemeinwesen, zu einer Person des öffentlichen Rechtes hat sich aber das Verhältnis des Monarchen zum Staat allerdings wesentlich verändert; er ist nicht mehr wie im sog. patrimonialen oder feudalen Staat der Eigentümer oder Lehnsbesitzer der Territorien, Herrschaften, Schlösser und Güter, aus denen sich das landesherrliche Gebiet zusammensetzte; er steht nicht mehr über dem Staate als der Herr, dem Land und Leute gehörten nach Art eines privatrechtlichen Besitzrechts (dominium eminens), sondern er steht innerhalb des Staates und seiner Rechtsordnung; er ist das Haupt des Staates, ein Organ des staatlichen Gemeinwesens. Diese Veränderung ist aber nicht die Folge der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform und durch sie nicht bedingt, sondern hat sich schon viel früher im absoluten Staat vollzogen oder vorbereitet; besonders in Preußen.

Dem Landesherrn ist aber zur Seite gestellt ein Landtag, dessen historische Wurzeln weit hinauf reichen in längst vergangene Zeiten, der aber ebenfalls seinen rechtlichen Charakter geändert hat und aus einer Einrichtung zur Geltendmachung der subjektiven Rechte der privilegierten Stände, der Kirchen, Klöster, Grundherren, adligen Gutsbesitzer und Kommunen zu einem Organ des staatlichen Gemeinwesens, zu einer Volksvertretung sich umgewandelt hat. Unter der Einführung der konstitutionellen Verfassungsform verstand man vorzugsweise die Umbildung der alten Stände in eine Volksvertretung und die Regelung ihrer Zusammensetzung und ihrer Befugnisse. Die Volksvertretung ist nicht Träger der Staatsgewalt; sie hat auch keinen Anteil an derselben; sie hat keine obrigkeitlichen Herrschaftsrechte über die Staatsangehörigen; sie kann den staatlichen Willen nicht zur Ausführung bringen; aber sie beschränkt den Landesherrn in der Ausübung der Regierungsrechte, indem er an ihre Mitwirkung, Bewilligung und Kontrolle gebunden ist.

Keine Teilung der Gewalten.

Es gibt daher in den deutschen Staaten keine Teilung der Gewalten im Sinne der von Montesquieu begründeten, weitverbreiteten und namentlich in der nordamerikanischen Verfassung scheinbar verwirklichten Theorie. Die Staatsgewalt ist einheitlich und unzerstückelt. Aber die Funktionen der Staatsgewalt sind ihrer Eigenart entsprechend an verschiedene Organe verteilt und an verschiedene Formen gebunden. Wenn der Monarch unter der Mitwirkung oder Zustimmung der Volksvertretung handelt, gleichviel ob er dazu verfassungsrechtlich genötigt ist oder freiwillig diese Zustimmung einholt, bezeichnet man diese Form der staatlichen Willensäußerung als Gesetz und den Landtag als den gesetzgebenden Körper und stellt dem Bereich, in welchem der Landesherr allein Regierungsakte vorzunehmen befugt ist, die gesetzgebende Gewalt und ihre Sphäre gegenüber. Da es ferner ein allgemein empfundenes Bedürfnis und eine für die Rechtsordnung und den Rechtsschutz unentbehrliche Sicherung ist, daß die Gerichte unabhängig von Anordnungen der Regierungsbehörden nach eigener freier Überzeugung entscheiden, so faßt man die den Gerichten übertragenen Funktionen mit Rücksicht auf diese Unabhängigkeit als die richterliche Gewalt zusammen. Endlich bezeichnet man die übrigen staatlichen Funktionen, die Ausführung der Gesetze, die Verwaltung der staatlichen Geschäfte als die exekutive oder administrative Gewalt. Eine objektive Abgrenzung der staatlichen Funktionen und eine Einteilung der staatlichen Tätigkeiten wird dadurch aber in keiner Weise gegeben. Zum Inhalt eines Gesetzes kann alles gemacht werden, was nur überhaupt denkbarerweise Gegenstand eines staatlichen Willensaktes sein kann; nichts ist von dieser Form ausgeschlossen. Die gesetzgebende Gewalt ist daher ein unbegrenzter und deshalb nichtssagender, inhaltsloser Begriff. Ebenso kann den Gerichten alles zugewiesen, alles entzogen werden; sie haben auch in der Tat nicht bloß Entscheidungen zu fällen, sondern massenhaft Verwaltungsgeschäfte zu erledigen, während anderseits zahlreiche Rechtsstreitigkeiten vom Rechtsweg ausgeschlossen sind. Auch kann man jede Behörde gesetzlich als Gericht bezeichnen, wenngleich ihre Zusammensetzung und ihr Verfahren geringe Garantien der Unabhängigkeit bieten. Der Begriff der richterlichen Gewalt ist daher ebenfalls inhaltslos und nichtssagend. Das gleiche gilt demzufolge auch von dem übrigbleibenden Rest der staatlichen Tätigkeit, der sog. Exekutive oder Verwaltung.

Die erwähnte Einteilung der Staatsgewalt hat dagegen in anderer Richtung eine staatsrechtlich praktische Bedeutung. Die im konstitutionellen Staat bestehende Ministerverantwortlichkeit ist vollkommen ausgeschlossen für alle unter Mitwirkung oder Genehmigung der Volksvertretung erfolgten Regierungsakte. Für alle zur Zuständigkeit der Gerichte gehörenden Geschäfte hat sie nur den negativen Inhalt, daß keine widerrechtliche Einwirkung und Beeinflussung auf die gerichtliche Tätigkeit ausgeübt wird. Für alle übrigen durch Verwaltungsbehörden zu führenden Geschäfte er-

streckt sie sich positiv auf die Art ihrer Erledigung, ihre Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. Die sog. Teilung der Gewalten ist sonach im konstitutionellen Staat eine Einteilung der staatlichen Funktionen in Beziehung auf die Ministerverantwortlichkeit.

Rechtsstellung des Monarchen.

II. Das Monarchenrecht. Der Monarch ist das Oberhaupt des Staates; der staatliche Wille erscheint als sein Wille. Er ist der Vertreter des Staates in völkerrechtlicher, staatsrechtlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht; auch dem Reich gegenüber. Er ist der Führer der Regierungsgeschäfte und verwirklicht dieses Recht durch die Ernennung und Entlassung der Beamten; insbesondere kann er Beamte, deren Amtsführung in Einklang mit der von ihm befolgten Politik stehen muß (Minister usw.), jederzeit in den Ruhestand versetzen. Er hat das Recht, den Landtag zu berufen, zu vertagen, zu schließen und aufzulösen und ihm Vorlagen zur Beratung und Beschlußfassung zuzuweisen.

Der Monarch kann innerhalb des Staates von niemandem zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt sowohl in strafrechtlicher als in politischer Hinsicht. Dieser Unverantwortlichkeit entspricht aber eine Beschränkung seiner staatsrechtlichen Handlungsfähigkeit. Alle Regierungsakte des Landesherrn bedürfen der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit für sie übernimmt. In privatrechtlichen Verhältnissen unterliegt der Landesherr dagegen der Gerichtsbarkeit der Zivilgerichte, indem man seine Vermögensverwaltung als von seiner Person getrennt ansieht.

Der Monarch genießt einen besonderen Rechtsschutz; Verletzungen seiner Person und Beleidigungen sind mit schweren Strafen bedroht. Er ist durch gewisse Ehrenrechte ausgezeichnet; insbesondere gebühren ihm die dem Range des Staates entsprechenden Titulaturen, die Insignien (Krone, Zepter, Thron usw.), die dem Hofzeremoniell und dem militärischen Gebrauch entsprechenden Ehrenbezeigungen, Erwähnung im Kirchengebet. Er hat einen Hofstaat. Ihm gebührt eine Krondotation oder Zivilliste zur Bestreitung der Kosten der Hofhaltung und Repräsentation.

Thronfolge.

Das Monarchenrecht ist ein erbliches Recht. Der Anspruch auf den Thron beruht auf Abstammung aus der landesherrlichen Familie oder Dynastie. Thronfolgeberechtigt sind die agnatischen, ebenbürtigen Abkömmlinge des ersten Erwerbers der Krone; die meisten deutschen Verfassungen lassen aber beim Aussterben des Mannesstammes subsidiär eine Thronfolge der weiblichen Linien (Erbtochter) und Kognaten zu. Die Thronfolgeordnung ist die Primogeniturordnung, d. h. die agnatische Linealfolge mit dem Vorzug des Erstgeborenen und seiner Deszendenz. Beim Aussterben der Dynastie und in Ermangelung aller erbberechtigten Anwärter ist durch ein Spezialgesetz die Thronfolge zu ordnen.

Regentschaft.

Wenn der Monarch wegen Minderjährigkeit oder wegen eines geistigen oder körperlichen Gebrechens dauernd regierungsunfähig ist, so wird

er nach dem jetzigen Recht nicht von der Thronfolge ausgeschlossen, sondern in der Führung der Regierungsgeschäfte durch einen Regenten vertreten. Über das bei Einsetzung einer Regentschaft zu beobachtende Verfahren enthalten die deutschen Verfassungen Vorschriften, die im einzelnen vielfach voneinander abweichen. Der Regent übt die Staatsgewalt in demselben Umfange und mit derselben Unabhängigkeit und Freiheit von aller Verantwortlichkeit aus wie der Monarch; jedoch nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Monarchen. Er ist nicht der Mandatar des letzteren, sondern hat ein eigenes, in der Verfassung des Staates und dem Hausgesetz der Dynastie begründetes Recht auf die Regentschaft. Die Berufung zur Regentschaft erfolgt nach der Primogeniturordnung mit Übergehung der regierungsunfähigen Prinzen; in Ermangelung eines regierungsfähigen Agnaten berufen viele deutsche Verfassungen die Mutter des minderjährigen Thronerben zur Regentschaft; es ist dies ein Rest der dem patrimonialen Staat entsprechenden Auffassung der Regentschaft als Regierungsvormundschaft. Nach der preußischen Verfassung Art. 57 haben die beiden Kammern in vereinigter Sitzung einen Regenten zu wählen, wenn kein regierungsfähiger Agnat vorhanden ist.

Das landesherrliche Haus.

Die ebenbürtigen Mitglieder des landesherrlichen Hauses haben einen erhöhten Rechtsschutz gegen Verletzungen und Beleidigungen, gewisse Ehrenrechte und Anspruch auf Apanage resp. Witwenversorgung. Die großjährigen Prinzen sind in der Regel Mitglieder der Ersten Kammer.

Rechtliche Natur des Landtags.

III. Der Landtag. Der Landtag ist ein unmittelbares Organ des Staates; das will sagen: er leitet seine Zuständigkeit unmittelbar aus der Verfassung ab, ohne Übertragung von seiten eines anderen Organs, auch nicht vom Volke; denn das Volk ist kein Organ des Staates. Der Ausdruck „Volksvertretung“ hat nur eine politische Bedeutung, indem er auf die Beteiligung des Volkes an der Bildung des Landtags hinweist; ein juristischer Sinn liegt in der Bezeichnung nicht. Denn das Volk ist kein vom Staat verschiedenes Rechtssubjekt, welches vertreten werden könnte, und der Landtag ist kein Rechtssubjekt, welches Vertreter sein kann. Die Funktionen, welche der Landtag ausübt, sind staatliche; das Volk hat keine Rechte, welche sich gegen den Staat kehren; Volk und Staat sind eins, denn der Staat ist die rechtliche Ordnung und Personifikation des Volkes. Auch der einzelne Abgeordnete ist nicht Vertreter oder Mandatar des Volkes oder eines Wahlkreises oder seiner Wähler; er hat vielmehr sein Amt auf Grund der Verfassung und die Wahl ist nur eine Art — und nicht die einzige — wie ihm dieses Amt übertragen wird. In dem in den Verfassungen regelmäßig wiederkehrenden Satz, daß der Abgeordnete an Instruktionen nicht gebunden ist, findet dies Ausdruck.

Der Landtag hat kein imperium, keinen Anteil an der Staatsgewalt; er kann niemandem etwas befehlen oder verbieten; er kann den Staat in keinem Falle vertreten. Der Landtag kann nur Beschlüsse fassen, aber

sie nicht zur Ausführung bringen. Diese Beschlüsse sind nicht an die Untertanen gerichtet, sondern — von einzelnen Ausnahmefällen, namentlich Wahlprüfungen, Ministeranklagen, Wahl eines Regenten, abgesehen — immer an den Landesherrn oder die Regierung adressiert. Der Landtag erklärt dem Landesherrn die Zustimmung zu Gesetzen; richtet an den Landesherrn oder die Regierung Bitten, Beschwerden, Adressen, Anfragen; erteilt der Regierung die Entlastung. Den Untertanen gegenüber haben die Beschlüsse des Landtags an und für sich gar keine Rechtswirkung, aber sie sind die verfassungsmäßige notwendige Vorbedingung für gewisse Regierungsakte des Landesherrn, insbesondere für Gesetze. Da der Landeshaushaltsetat im Wege der Gesetzgebung festgestellt wird, so erstreckt sich der Einfluß des Landtags auf die gesamte Verwaltung, soweit sie mit Einnahmen und Ausgaben verbunden ist; und auch soweit sie dies nicht ist, unterliegt sie der Kritik und Kontrolle des Landtags. Hierin liegt eine wichtige und wertvolle Garantie nicht nur gegen eine parteiische und gesetzwidrige Verwaltung, sondern auch gegen den Eigensinn, Schlendrian und anderen Unfug der Bureaukratie.

Zusammensetzung.

Der Landtag besteht in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen aus zwei Kammern (Häusern), in den übrigen Staaten aus einem Kollegium. Wo das Zweikammersystem besteht, beschließt jede Kammer selbständig für sich, und zu einem Landtagsbeschluß ist ein übereinstimmendes Votum beider Kammern erforderlich. Ausnahmsweise werden für gewisse Beschlüsse beide Kammern zu einer gemeinschaftlichen Sitzung vereinigt. In den inneren Angelegenheiten beschließt jedes Haus selbständig für sich. Für die Zusammensetzung der Kammern fehlt es an einer gemeinrechtlichen historischen Grundlage; die Rechte der Einzelstaaten weichen sehr voneinander ab. Die zweite Kammer wird überall durch Wahlen gebildet; doch treten in einzelnen Staaten Mitglieder des Landadels, Vertreter der Höchstbesteuerten usw. hinzu. Das Wahlrecht ist sehr verschieden gestaltet. Bald ist es ein allgemeines gleiches, bald — wie in Preußen — nach Klassen abgestuft oder durch die Entrichtung einer direkten Steuer von gewisser Höhe, Wohnsitz von gewisser Dauer usw. bedingt. Bald erfolgt die Wahl öffentlich zu Protokoll, bald geheim durch Stimmzettel. Die Wahl ist in den meisten Staaten eine indirekte, durch sog. Wahlmänner vermittelte, in anderen Staaten eine direkte. Am Ende der Legislaturperiode findet in manchen Staaten eine Totalerneuerung statt, in anderen scheidet periodisch die Hälfte oder ein Drittel der Mitglieder aus. Gegenwärtig besteht in mehreren, namentlich süddeutschen Staaten eine Bewegung zur Reform des Wahlrechts und der Zusammensetzung des Landtags, welche in Baden bereits einen Abschluß gefunden hat durch das Gesetz vom 24. August 1904. Neuerdings auch in Bayern und sie steht in Aussicht in Württemberg. Die ersten Kammern bestehen in der Regel aus erblichen oder lebenslänglichen Mitgliedern, doch treten in einigen Staaten auf Zeit gewählte Vertreter hinzu. Mitglieder sind die großjährigen Prinzen des

landesherrlichen Hauses, die im Staatsgebiet mit Grundbesitz angesessenen Standesherren, Großgrundbesitzer, Vertreter des landsässigen Adels, der Kirchen, Universitäten, größeren Städte und vom Landesherrn berufene Personen.

Jede Kammer hat das Recht, die Legitimation ihrer Mitglieder zu prüfen, ihren Präsidenten, Vizepräsidenten und die Schriftführer zu wählen und — in der Regel — sich selbst die Geschäftsordnung zu geben. Alle Mitglieder haben die parlamentarische Immunität; sie können für ihre Abstimmung und für die im parlamentarischen Beruf getanen Äußerungen außerhalb der Kammer nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die gewählten Mitglieder erhalten Tagegelder.

Minister. IV. Die Behörden. An der Spitze der Landesverwaltung steht in den kleinen Staaten ein Minister, in den größeren ein Ministerium, dessen einzelne Mitglieder Ressorts verwalten, welche nach der Größe der Staaten, ihren besonderen Bedürfnissen und hergebrachten Einrichtungen in sehr mannigfacher Weise verteilt und abgegrenzt sind. In den Staaten mit eigener Kontingentsverwaltung muß infolge reichsrechtlicher Bestimmungen ein Kriegsministerium bestehen. Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten hat die Beziehungen zum Reich und zu den anderen deutschen Staaten wahrzunehmen und ist in der Regel zugleich der Minister des landesherrlichen Hauses. Während im Reich nur ein Minister sämtliche Ressorts beherrscht und die Staatssekretäre, welche die Chefs der obersten Reichsbehörden sind, ihm staatsrechtlich untergeordnet sind, besteht in den Einzelstaaten in der Regel für das Ministerium das Kollegialsystem, so daß der sog. Premierminister, wo ein solcher existiert, nur den Vorsitz in den Beratungen führt, einen Einfluß auf die Leitung und Verteilung der Geschäfte hat, im übrigen aber nur primus inter pares ist.

Der Minister ist zunächst dem Landesherrn dafür verantwortlich, daß in dem ihm unterstellten Zweige der Verwaltung die Geschäfte nach den Gesetzen und Verordnungen, gemäß den Interessen des Landes und in Übereinstimmung mit den Ansichten und Wünschen des Landesherrn geführt werden. Dies ist dadurch gesichert, daß der Minister jederzeit ohne Angabe von Gründen aus dem Amt entlassen oder zur Disposition gestellt werden kann.

Zugleich ist der Minister aber auch dem Landtage für seine Amtsführung verantwortlich (sog. konstitutionelle Verantwortlichkeit). Sie wird dadurch geltend gemacht, daß der Minister dem Landtage Rede stehen muß auf Interpellationen und Anfragen, welche sein Ressort betreffen, und daß der Landtag durch Beschlüsse oder durch Beschwerden und Adressen an den Landesherrn seine Mißbilligung aussprechen und Abhilfe verlangen kann. Ministeranklage. Außerdem hat in vielen Staaten der Landtag das Recht, den Minister wegen Gesetzesverletzungen oder anderer Pflichtverletzungen anzuklagen. In der preußischen Verfassung ist dieses Recht anerkannt; es fehlt aber bisher an einem Gesetz, welches die erforderliche nähere Regelung dieses Rechtsinstituts enthält; in den Mittelstaaten ist diese Regelung durch die

Verfassungen und durch besondere Gesetze erfolgt. Der Gerichtshof, welcher auf Ministeranklagen zu erkennen hat, kann keine öffentliche Strafe, sondern nur Amtsentsetzung aussprechen. Aus diesem Grunde stehen diese „Staatsgerichtshöfe" nicht im Widerspruch mit dem Gerichtsverfassungsgesetz. Das landesherrliche Begnadigungsrecht ist ausgeschlossen. Bei den heutigen Verhältnissen ist das ganze Rechtsinstitut, welches in der Verfassungsgeschichte Englands ehemals eine so wichtige Rolle gespielt hat und englischen Einrichtungen nachgebildet ist, nicht mehr von praktischer Bedeutung.

Um die Verantwortlichkeit des Ministers nach zwei Seiten hin möglich zu machen, ist er berechtigt, die Gegenzeichnung und Ausführung landesherrlicher Anordnungen zu verweigern, ohne daß ein landesherrlicher Befehl ihn daran hindern kann, und jederzeit seine Entlassung aus dem Amt zu verlangen.

Den Ministern sind die anderen Behörden untergeordnet. Das Behördensystem der einzelnen Staaten ist, schon wegen der verschiedenen Größe derselben, sehr verschieden; Bezeichnung, Geschäftsverteilung und Organisation sind mannigfach. Jedoch ist teils wegen der Gleichartigkeit der Aufgaben und Bedürfnisse, teils infolge der in den Reichsgesetzen enthaltenen Vorschriften die Verschiedenheit in Wirklichkeit nicht so groß wie es den Anschein hat. Überall sind drei Hauptarten von Behörden zu unterscheiden, Gerichte, Verwaltungsbehörden und Militärbehörden. Hinsichtlich der inneren Verfassung zerfallen die Behörden in kollegialische und nach dem Bureausystem organisierte, d. h. solche, bei denen der Chef allein die endgültige Entscheidung hat und demgemäß auch die Verantwortung trägt. Zur Prüfung der Rechnungen und zur Sicherung einer ordentlichen, sparsamen, zweckmäßigen und dem Etatsgesetz entsprechenden Verwaltung besteht eine Rechnungsbehörde, welche dem gesamten Verwaltungsorganismus, auch dem Ministerium, selbständig und unabhängig gegenübersteht. Behördensystem.

V. Die Beamten oder Staatsdiener. Zur Besorgung der staatlichen Geschäfte werden die dazu geeigneten (z. B. durch Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen qualifizierte) Personen angestellt. Nicht jeder, welcher staatliche Geschäfte besorgt, ist ein Beamter. Einerseits unterscheidet er sich von Personen, welche wie Lieferanten, Bauunternehmer u. dgl. dem Staat in einem privatrechtlichen Verhältnis gleichberechtigt gegenüberstehen; anderseits von denjenigen, welche eine gesetzliche Untertanenpflicht, z. B. als Soldaten, Geschworene, Schöffen usw. erfüllen müssen; sie mögen wollen oder nicht. Niemand kann Beamter werden ohne ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, die sog. Anstellung, welches zwischen ihm und dem Staate abgeschlossen wird. Es genügt nicht, daß er einer Anstellungsverfügung nicht widerspricht; er muß positiv einwilligen und geschäftsfähig sein. Die Anstellung ist sonach ein Vertrag. Aber das durch diesen Vertrag begründete Verhältnis ist kein obligatorisches, sondern ein öffentlich-rechtliches, indem der Beamte in ein Gewaltverhältnis zum Staate Begriff.

tritt; nur bei der Begründung des Verhältnisses, bei dem Abschluß des Anstellungsvertrages ist er frei; ist er in den Staatsdienst eingetreten, so befindet er sich in einer seine Person ergreifenden Unterordnung unter eine Herrschaft. Man hat dies als einen „Zustand“ charakterisiert; damit ist aber wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffes wenig gewonnen; auch durch einen privatrechtlichen Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag und andere Geschäfte entsteht ein „Zustand“. Das Wesentliche ist, daß das Verhältnis nur mit dem Willen des Beamten entstehen und fortbestehen kann und daß der Beamte einer besonderen Gewalt, der Dienstgewalt des Staates unterworfen ist.

Daß der Beamte tatsächlich ein Amt führt, gehört nicht zum Wesen dieses Verhältnisses, sondern nur, daß er verpflichtet ist, wenn ihm ein Amt übertragen wird, es zu führen. Auch der beurlaubte, zur Disposition gestellte, zeitweilig nicht verwendete Beamte bleibt Beamter. Die dienstlichen Rechtsverhältnisse der Landesbeamten sind in den meisten Staaten nach dem Vorbilde des Reichsbeamtengesetzes geregelt.

Amtspflichten. Die Pflicht des Beamten besteht im wesentlichen in der Führung des ihm übertragenen Amtes; er ist dabei zum Gehorsam gegen gesetzmäßige Dienstbefehle der vorgesetzten Behörde und zur Treue verpflichtet, d. h. er soll sein Amt nach bestem Wissen und Können, nötigenfalls selbst mit Aufopferung persönlicher Interessen wahrnehmen. Dahin gehört auch die Amtsverschwiegenheit. Der Beamte muß ferner in und außer dem Amt ein achtungswürdiges Verhalten beobachten und er unterliegt gewissen Beschränkungen (Verbot des Gewerbebetriebs; der Bekleidung von Nebenämtern, der Annahme von Geschenken, Titeln, Ehrenzeichen; Heiratskonsens). Die Verletzung von Amtspflichten als solche ist mit Disziplinarstrafen bedroht, durch welche die Dienstgewalt sich geltend macht, unabhängig davon, ob die Pflichtverletzung den Tatbestand eines mit öffentlicher Strafe bedrohten Delikts bildet oder die Verpflichtung zum Schadenersatz begründet.

Rechte. Die Rechte des Beamten bestehen in dem Anspruch auf Schutz in Ausübung seiner Amtstätigkeit, auf Ersatz der im Dienst gemachten Auslagen und Verwendungen und in der Regel auf Gehalt. Dazu kommen die Ehrenrechte des Titels, Ranges und Amtskleides.

Beendigung des Verhältnisses. Das Dienstverhältnis des Beamten hört auf durch Versetzung in den Ruhestand wegen körperlicher oder geistiger Dienstunfähigkeit oder wegen Erreichung eines gewissen Alters oder Ablauf einer gewissen Zahl von Dienstjahren; der Beamte behält den Anspruch auf Pension und Amtstitel. Ohne daß dem Beamten diese Rechte verbleiben, hört das Dienstverhältnis auf infolge gewisser richterlicher Strafurteile oder eines auf Dienstentlassung lautenden Disziplinarerkenntnisses. Auch kann der Beamte jederzeit seine Entlassung unter Verzicht auf Pension und Ehrenrechte verlangen; sie kann ihm nicht verweigert werden.

In der Regel wird auch der Witwe und den Hinterbliebenen des Beamten eine Pension gewährt.

Schluß.

Das öffentliche Recht und namentlich das Verfassungsrecht der Staaten hat keine so ruhige und kontinuierliche Geschichte wie das Privatrecht. Bestimmte Ereignisse, gewaltsame Eingriffe, plötzliche Erschütterungen bringen Umwälzungen hervor, welche den geschichtlichen Zusammenhang zu zerreißen scheinen und zum Teil auch wirklich stören. Während die Geschichte des Privatrechts ruhig dahinfließt wie ein breiter Strom in der Ebene, wird der Lauf der Verfassungsgeschichte von Zeit zu Zeit durch wildbrausende Katarakte unterbrochen und die Richtung durch scharfe Biegungen verändert. Wenn man freilich zurückschauend die Entwickelung des Rechtes durch Jahrhunderte in einem Blick zusammenfaßt, erkennt man wohl ein einheitliches Gesetz, eine einheitliche Richtung; aber die konkrete Gestaltung ist immer durch Umstände beeinflußt, welche dem Entwickelungsgesetz fremd, im Verhältnis zu diesem zufällige Eingriffe sind. Der Ausgang eines Krieges, der Charakter eines Fürsten oder Staatsmannes, der Erfolg einer Volksbewegung, das Aussterben einer Dynastie und manche andere historische Tatsachen bewirken eine Veränderung des Zustandes des Staatsrechts, welche ohne diese Einwirkung nicht oder anders eingetreten wäre. Namentlich haben große Persönlichkeiten wie Friedrich der Große, Napoleon, Bismarck, für die Gestaltung des Verfassungsrechts eine Bedeutung, welche ihnen für das Privatrecht niemals zukommt, selbst dann nicht, wenn sie eine Kodifikation desselben veranlassen. Die Lehre der historischen Rechtsschule von der Kontinuität der Rechtsentwickelung hat für das Verfassungsrecht nur eine ganz allgemein-geschichtsphilosophische Richtigkeit. Allerdings ist auch ein jäher Bruch der Rechtsordnung immer geschichtlich vorbereitet, oft nur der Abschluß einer langsam und im stillen vollzogenen Veränderung; das Grundgefüge der alten Ordnung verschwindet nicht ganz aus der neuen; aber die juristische Form, in welcher der Stoff der politischen Verhältnisse und Zustände ausgeprägt ist, wird plötzlich eine andere. Bei dieser Abhängigkeit der verfassungsgeschichtlichen Entwickelung von zufälligen Ereignissen ist es daher auch unmöglich, die zukünftige Fortbildung vorauszusehen; es ist eine Betrachtung darüber jedenfalls nur unter der Voraussetzung möglich, daß diese Fortbildung sich ruhig und ohne gewaltsame Eingriffe vollziehen werde. Für das Verfassungsrecht Deutschlands kommt es in der Hauptsache auf zwei Verhältnisse an, auf das Verhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten und auf das Verhältnis der Krone (Regierung) zu der Volksvertretung. Was das erste anlangt, so wird der uralte Widerstreit der zentripetalen und zentrifugalen Kräfte, der zentralistischen und partikularistischen Tendenzen zwar nicht aufhören, aber notwendigerweise seine Bedeutung und Gefährlichkeit immer mehr verlieren; denn die Gemeinsamkeit der Interessen, die Gleichheit des Rechtes, die gemeinsame Tragung aller militärischen und finanziellen Lasten, die Einheit im völkerrechtlichen Verkehr, die Zusammenfassung der Streitkräfte

unter dem kaiserlichen Oberbefehl und viele andere Einrichtungen schließen die einzelnen Staaten so fest aneinander, daß sie immer mehr miteinander verwachsen und, ohne ihre individuelle Existenz aufgeben zu müssen, sich immer enger vereinigen. Die Gefahr eines Zusammenbruchs des Reiches, es sei denn infolge eines unglücklichen Krieges, ist ausgeschlossen und die Unterdrückung der Einzelstaaten und ihre Aufsaugung durch das Reich ist zur Erfüllung der nationalen Aufgaben und zur Befriedigung der politischen Bedürfnisse des deutschen Volkes unnötig. Das Nationalgefühl des Gesamtvolkes und das Staatsbewußtsein der Bevölkerungen der Einzelstaaten stehen nicht mehr in einem unversöhnlichen Gegensatz, sondern ergänzen sich einander.

Schwieriger ist es, eine Ansicht darüber zu gewinnen, wie sich das Verhältnis zwischen den obersten Organen des Reiches weiter entwickeln wird. Der von manchen Seiten ausgesprochene Gedanke, das allgemeine gleiche Wahlrecht zu beschränken, wird von ernsthaften Politikern wohl niemals in Betracht genommen werden. Politische Rechte kann man den breiten Massen des Volkes nicht wieder nehmen; jeder Versuch einer Beschränkung des Wahlrechts würde das Reich in seinen Grundlagen erschüttern und seine Existenz bedrohen; er wäre undurchführbar und selbst wenn er unter besonderen, nicht vorher zu sehenden Umständen durchgeführt werden sollte, würde er eine Verbitterung und Reichsfeindschaft der überwiegenden Mehrheit des Volkes zurücklassen, welche für das Reich eine dauernde Gefahr bilden würde. Auch würde es weder der Billigkeit noch der Wohlfahrt des Reiches entsprechen, den Agrariern und Großindustriellen den alleinigen oder überwiegenden Einfluß auf die Gesetzgebung und die Ausbeutung der arbeitenden Klassen einzuräumen. Das allgemeine Wahlrecht aber führt zu einer fortschreitenden Demokratisierung des Reichstags, da die niederen Klassen naturgemäß sich in einem viel höheren Grade vermehren als die oberen und daher das Stimmenverhältnis sich fortwährend zu ihren Gunsten verschiebt. Darauf muß man rechnen, denn es ist unabwendbar. Um so wichtiger ist es aber zu verhüten, daß die Macht des Parlaments nicht noch mehr anwächst, als es bereits geschehen ist; denn Parlamentarismus ist nicht Freiheit und Gerechtigkeit, sondern Parteiherrschaft. Wenn das Parlament die Regierung beherrscht, wird diese schließlich eine von der Majorität eingesetzte Verwaltungskommission. Das Mittel aber, durch welches das Parlament seine Macht fortwährend steigert, ist die Bewilligung neuer Steuern und Abgaben. Eine Regierung, welche immer mit der Forderung größerer Geldmittel an das Parlament herantritt, gerät notwendig in Abhängigkeit von demselben. In der festen Ordnung der Finanzwirtschaft, in der dauernden Ausgleichung der Ausgaben und Einnahmen liegt der Angelpunkt für die Richtung, welche die Entwickelung des Verfassungsrechts einschlagen wird; sie wird auch im Reichstag selbst den Parteikämpfen einen großen Teil ihrer Schärfe nehmen. In der auswärtigen Politik und in der Finanzpolitik liegt die Zukunft des Reiches.

Literatur.

LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1876 ff.; 4. Aufl. 4 Bde. 1901. GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1878, 6. Aufl., herausgeg. von Anschütz 1905. HÄNEL, Studien zum deutschen Staatsrecht, 2 Bde. Leipzig 1873 ff. und Deutsches Staatsrecht, Bd. 1 Leipzig 1892. ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2 Bde. 2. Aufl. Berlin 1895, 1897. SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2 Bde. 1881, 1886. v. SEYDEL, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. 1897. ARNDT, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901. ANSCHÜTZ, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (in der Kohlerschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Teil II S. 451 ff.) Leipzig 1903. v. JAGEMANN, Die deutsche Reichsverfassung, Heidelberg 1904. REINECKE, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1906. — JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. Berlin 1905. MARQUARDSEN, Handbuch des öffentlichen Rechtes, 2. Aufl. 1895 ff. enthält Bearbeitungen des Staatsrechts des Reiches und der Einzelstaaten (zum Teil in 3. Aufl.). Für Preußen: v. RÖNNE, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 4. Aufl. 4 Bde. 1881 flg.; 5. Aufl. bearbeitet von ZORN, Bd. I Leipzig 1899. SCHULZE, Das preußische Staatsrecht, 2 Bde. 2 Aufl. 1888 flg. BORNHAK, Preußisches Staatsrecht, 3 Bde. Freiburg 1888 flg. E. SCHWARTZ, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat. Kommentar, 2. Aufl. Breslau 1899. Für Bayern: v. SEYDEL, Bayrisches Staatsrecht, 2. Aufl. 4 Bde. Leipzig 1896 ff. Für Württemberg: v. SARWEY, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2 Bde. Tübingen 1883. Für Sachsen; OPITZ, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 2 Bde. Leipzig 1884 und 1887. Für Hamburg: v. MELLE, Das Hamburger Staatsrecht, 1891. — Für das Verwaltungsrecht: LÖNING, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884. GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2 Bde. Leipzig 1893, 1894. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. Leipzig 1895, 1896.

VERWALTUNGSRECHT.

I. JUSTIZ UND VERWALTUNG.

Von

Gerhard Anschütz.

Ausgangspunkte: Staat und Staatsgewalt.

Einleitung. Justiz und Verwaltung sind im Gedankenaufbau des heutigen öffentlichen Rechtes zwei voneinander geschiedene Staatsfunktionen, das heißt: typische Formen, in denen der Staat seinen Willen äußert und betätigt. Ihr Wesen ist zu bestimmen im Abstande voneinander und im Verhältnis zu der dritten Staatsfunktion, der Gesetzgebung.

Den Ausgangspunkt bilden die Begriffe des Staates und der Staatsgewalt. Der Staat ist die Vereinigung eines seßhaften Volkes zu einem willensbegabten und handlungsfähigen Gemeinwesen. Er stellt sonach im Sinne Rechtens eine Persönlichkeit vor. Als solcher hat er seinen Willen. Dieser Wille ist von aller anderen Willensmacht, von jedem Willen inner- und unterhalb des Staates nicht nur im Maße, sondern nach der Art verschieden durch die ihm allein innewohnende Fähigkeit des Herrschens. Herrschen bedeutet Befehlenkönnen, Gewalt haben über freie Menschen. Das Wesen des Staatswillens ist also die Gewalt, und es rechtfertigt sich daher die Bezeichnung dieses Willens als Staatsgewalt. Die Begriffe Staat und Staatsgewalt stehen mithin zueinander wie eine Person zu ihrem Willen.

Die Gewalt ist dem Staatswillen wesenhaft, aber der Staatswille ist nicht immer und nicht notwendig Gewalt. Nicht immer tritt der Staat seinen Untertanen mit Schwert und Purpur des Herrschers entgegen, es steht auch bei ihm, das Gewand des Privatmanns anzutun, nur ebenso und in der Art zu wollen und zu handeln wie die Untertanen, in Erwerb und Besitz, in Eigentum und Vertrag nach Privatrecht zu leben, wie jene. Der Staat ist Privatrechtssubjekt, „Fiskus“, soweit er es sein will. Die Staatstätigkeit als Justiz ist, wie aus dem Folgenden erkennbar werden wird, stets Staatsgewalt im eigentlichen Sinn, eine hoheitliche Betätigungsform, während die Verwaltung nicht nur in hoheitlichen, sondern auch in privatrechtlichen, fiskalischen Formen sich gebärden kann.

Die Teilung der Gewalten.

Unter den mannigfachen Eigenschaften der Staatsgewalt ragt hervor die der Einheit: der Einheit der Staatspersönlichkeit entspricht notwendig

die Einheit ihres Willens. Einheit bedeutet Unteilbarkeit, aber nicht Uneinteilbarkeit; das heißt: die Einheit der Staatsgewalt schließt es nicht aus, daß man die mannigfachen Richtungen und Formen, in denen diese Gewalt tätig wird, gruppenweise ordnet. Die verschiedensten Einteilungen sind möglich, Anspruch auf Alleinrichtigkeit hat keine von ihnen. Doch hat eine von ihnen wegen ihrer Übersichtlichkeit und wegen ihres nicht nur wissenschaftlichen, sondern politischen Wertes seit langem eine besondere Beliebtheit in der Theorie und, was mehr ist, einen tiefgehenden Einfluß auf die wirkliche Gestaltung der Staatseinrichtungen zu verzeichnen: das ist die Dreiteilung der Staatsgewalt in die Grundfunktionen Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung.

Gesetzgebung. Die Staatsgewalt als gesetzgebende Gewalt stellt allgemeine Normen auf, nach denen jeder, den sie angehen, sich zu richten hat, und die auch für die Organe der beiden anderen Staatsfunktionen, für die Gerichte und die Verwaltungsorgane, schlechthin verbindlich und unverbrüchlich sind. Die gesetzgebende Gewalt ist die Staatsgewalt in ihrer höchsten Macht: als Justiz und als Verwaltung steht der Staat unter, als Gesetzgeber steht er über dem Recht.

Justiz. Die Staatsgewalt als Justiz — richterliche Gewalt — entscheidet über die Streitfälle, welche sich bei Anwendung jener Normen, der Gesetze, ergeben.

Verwaltung. Endlich ist das Wesen der Verwaltung — vollziehenden Gewalt — dieses: Erfüllung der staatlichen Aufgaben und Zwecke in handelnder Betätigung des Staatswillens. Verwaltung ist die innerhalb der Schranken des Gesetzes, zuweilen auch in bloßem Vollzuge gesetzgeberischer Anordnungen sich bewegende zweckbewußte Umsetzung des Staatswillens in die Tat.

Die Bezeichnung der drei Grundfunktionen als „Gewalten" (pouvoirs, puissances, powers) entstammt der dogmatischen Grundfestigung der Teilungslehre durch Montesquieu (Esprit des Lois, 1748: pouvoir législatif, pouvoir [puissance] de juger, pouvoir exécutif [puissance exécutrice]) und beherrscht seitdem nicht nur den wissenschaftlichen, sondern auch den gesetzgeberischen Sprachgebrauch. Man lese zum Beispiel die Art. 62, 86, 45 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt" . . . „die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt" . . . „dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu". Diese „Gewalten" sind nun nicht etwa selbständige Willen und Wesen, drei Staaten im Staat, sondern nichts als verschiedenartige Ausstrahlungen einer einzigen Gewalt. Es handelt sich überall um eine und dieselbe Staatsgewalt, von drei Seiten aus gesehen.

Theoretische Einteilung und praktische Trennung. Die Dreiteilung hat zunächst den Sinn einer theoretischen Distinktion, einer Einteilung. Sie bedeutet aber weiterhin, schon und gerade bei

Montesquieu, ein praktisch-politisches Organisationsprinzip, sie bezweckt die Trennung der Gewalten (séparation des pouvoirs), das heißt: ihre Verteilung an besondere und selbständige Organe des Staates. Weder in dem einen noch in dem anderen Sinne widerspricht das Prinzip der Gewaltenteilung der Einheit von Staat und Staatsgewalt. Einteilen heißt nicht zerreißen: die logische Operation des Einteilens hebt die Einheit des Ganzen nicht auf, bestätigt sie vielmehr. Und wer die Verteilung der verschiedenen Funktionen an verschiedene Organe für unverträglich halten wollte mit der Idee der staatlichen Einheit, der müßte ungereimter Weise auch behaupten, daß Lebewesen und Maschine keine Einheiten seien, weil jenes viele Organe, diese viele Räder hat.

Der verfassungstheoretischen Frage, in welcher Art und mit welchen Einschränkungen die Gewaltenteilung durchgeführt werden kann und in den verschiedenen Ländern durchgeführt worden ist, kann hier nicht nachgegangen werden. Die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten und des Deutschen Reiches zeigen die Durchführung in folgender Gestalt. Die gesetzgebende Gewalt steht bei Regierung und Volksvertretung im verfassungsmäßigen Zusammenwirken, wird also im Einzelstaate von Krone und Landtag (vgl. den oben angezogenen Art. 62 der Preußischen Verfassung), im Reiche aber durch Bundesrat und Reichstag (Reichsverfassung Art. 5) ausgeübt. Die Justiz ist Gerichten übertragen, welche von den Organen der Verwaltung ebenso getrennt wie unabhängig sind; diese Unabhängigkeit bedeutet Selbständigkeit der richterlichen Urteilfindung gegenüber jedem anderen Willen im Staate außer dem des Gesetzgebers, bedeutet Freiheit von jedem Einfluß der Verwaltungsorgane, auch der obersten Staatsleitung, der „Regierung“ (Landesherr, Kaiser, Bundesrat), welche den Richter zwar anstellt, ihm aber nicht vorschreiben kann, wie er zu urteilen hat. Die Verwaltung steht teils Staatsbehörden: den Verwaltungsbehörden (System der *reinen Staatsverwaltung*), teils den Gemeinden und anderen selbständigen körperschaftlichen Verbänden (*Selbstverwaltung*) zu. Die Verwaltungsbehörden sind, in hierarchischer Unterordnung der niederen unter die höheren, der Leitungsgewalt des Staatsoberhauptes unterstellt (dies der Sinn des angeführten Art. 45 der Preußischen Verfassung); die oberste Leitung der Reichsverwaltung ist Sache des Kaisers. Die Tätigkeit der Selbstverwaltungskörper steht unter gesetzlich geordneter Staatsaufsicht.

Politischer Wert der Gewaltenteilung.

Die wesentlichsten politischen Fortschritte, die wir der Gewaltenteilung verdanken, sind: die Bindung des Zustandekommens aller Gesetze an Formen, welche den Erwählten derer, die den Gesetzen zu gehorchen haben, den gleichen Machtanteil gewähren, wie der Regierung; die Übertragung der gesamten rechtsetzenden Gewalt an diese konstitutionelle Legislative, wodurch jede eigene Macht der Regierung und der Verwaltungsorgane, das bestehende Recht zu ändern, verneint ist; die Unabhängigkeit der Justiz und die Trennung derselben in allen Instanzen

von der Verwaltung, damit aber auch die Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Justiz; endlich die Unterstellung nicht nur der Gerichte, sondern auch der Verwaltung unter das Gesetz, derart, daß die Verwaltung nicht nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten, sondern nach solchen innerhalb der Schranken des Gesetzes zu führen ist.

A. Begriff und Grenzen der Justiz und der Verwaltung.

I. Die Justiz. „Justiz" ist nach dem heutigen Stande der Dinge in Deutschland nicht dasselbe wie „Rechtspflege", sondern etwas anderes; teils weniger, teils mehr. Rechtspflege (das Wort „Rechtsprechung" bedeutet das gleiche) ist, der Name sagt es, alle auf „Pflege", d. h. auf Erhaltung des objektiven Rechtes und der subjektiven Rechte zielende Tätigkeit ohne Einschränkung auf bestimmte Gebiete des Rechtes (Privat-, Straf-, Staatsrecht) oder bestimmte Arten von Rechten. Rechtspflege ist es, wenn der deutsche Bundesrat einen Streit zwischen Einzelstaaten oder zwischen Einzelstaat und Reich entscheidet, wenn die Reichslegislative auf Grund von Art. 76 Abs. 2 R.-Verf. einen Verfassungskonflikt zwischen Krone und Landtag im Einzelstaat erledigt, wenn die zuständige Behörde (Gerichtsverfass.-Ges. § 17) einen Zuständigkeitsstreit zwischen Justiz und Verwaltung (Kompetenzkonflikt) schlichtet. Das alles ist Rechtspflege, wiewohl es sich überall nicht um Privatrechtsstreitigkeiten und in den beiden letzten Fällen nicht um Beschützung subjektiver Rechte, sondern um Klarstellung des objektiven Rechtes, um den Schutz der Rechtsordnung als solcher, handelt, Justiz aber ist all das nicht. Justiz ist auch nicht der Rechtsprechungsakt, durch welchen ein Beamter mit einer Disziplinarstrafe belegt wird, nicht die Kognition der höheren Verwaltungsbehörde über die Legalität der Verfügung einer ihr unterstellten Behörde, nicht die Entscheidung des Finanzministeriums über die Berechtigung einer Steuerreklamation. Denn auch hier ist überall nicht der in Aktion getreten, dessen Tätigkeit im System unserer Gewaltenteilung und nach der darauf gegründeten Sprechweise der Gesetze und der Wissenschaft allein Justiz ist und Justiz heißt: der ordentliche Richter. Justiz ist Zuständigkeit und Tätigkeit der ordentlichen Gerichte. Der Begriff würde sich mit dem der Rechtspflege nur dann decken, wenn diese den ordentlichen Gerichten in ihrem vollen Umfange und wenn außer ihr den ordentlichen Gerichten nichts übertragen wäre. In Deutschland liegt die Sache aber nicht so. Die Rechtspflege ist den ordentlichen Gerichten, wie bereits die vorhin angeführten Beispiele zur Genüge zeigen, nicht ausschließlich übertragen: auf weiten und breiten Gebieten der Rechtsordnung ist von einer Kompetenz der ordentlichen Gerichte keine Rede. Nicht jede Rechtspflegesache ist eine Justizsache. Und andererseits: es gibt Justizsachen, die materiell gewertet, keine Rechtspflegeakte sind. Die deutsche

Ihr Wesen.

Art der Gewaltenteilung überträgt den Gerichten viele administrative Geschäfte auf dem Gebiete des Justizwesens (Justizverwaltungssachen) und weist ihnen ferner den beträchtlichsten Teil der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit zu, wiewohl es sich dort wie hier nicht um rechtspflegende, sondern um Verwaltungstätigkeiten handelt. Es ist daran festzuhalten: die Grenzen der Justiz reichen einerseits nicht so weit, als die des Gesamtgebietes der Rechtspflege, sie reichen andererseits darüber hinaus. Justiz ist weniger und mehr als Rechtspflege.

Ihr Wirkungskreis.

Justiz ist vor allen Dingen weit weniger als Rechtspflege. Das heißt: in den meisten Ländern, vorab in Deutschland, Österreich, Frankreich bleibt der Wirkungskreis der Justiz, die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte weit zurück hinter dem Gesamtbegriff aller denkbaren und vorkommenden Rechtsstreitigkeiten. Auf welche Rechtsstreitigkeiten erstreckt sich nun die Zuständigkeit der Gerichte, auf welche nicht?

Es versteht sich, daß diese Frage nur nach dem positiven Recht eines jeden einzelnen Landes beantwortet werden kann: ein Weltstaatsrecht gibt es ja nicht, ebensowenig ein Naturrecht, also auch kein Universalprinzip über die Grenzscheidung zwischen Gericht und Verwaltung. Nur davon kann die Frage sein, inwieweit die Kompetenzgrundsätze der einzelnen Staaten und Länder untereinander übereinstimmen und voneinander abweichen. Und hierüber läßt sich, mit weitgehender Außerachtlassung alles minder Wesentlichen, folgendes sagen. In der Gestaltung jenes Grenzzuges treten von alters her zwei typisch verschiedene Anschauungen hervor, welche auch heute noch, die eine hier, die andere dort herrschend nebeneinander stehen. Die eine Anschauung ruht auf dem Gedanken der Einheit des Rechtes und der Rechtspflege. Sie verneint den Gegensatz zwischen Privat- und öffentlichem Recht, oder doch, sie gibt ihm in bezug auf die Organisation des Rechtsschutzes keine praktische Folge. Die Rechtsschutzorganisation erscheint als ein einheitliches System ordentlicher Gerichte, welche zuständig sind in jedem Falle behaupteter Verletzung von Einzelrechten und dieserhalb erhobener Klage; wo ein Individualrecht, da eine Klage bei dem ordentlichen Richter; es macht für die gerichtliche Klagbarkeit des individuellen Anspruches keinen Unterschied, ob er sich gegen eine Privatperson oder gegen den Staat und dessen Organe richtet; auch die Träger der öffentlichen Gewalt, also auch, sofern solche schon differenziert, die Verwaltungsbehörden und -beamten stehen nicht sowohl unter dem Recht als unter dem Richter. Es ist deutlich, daß nach dieser Grundanschauung nicht nur die Privatrechts- und Strafrechtspflege, sondern auch die Pflege des Verwaltungsrechts, der Schutz des einzelnen in seinen Rechtsbeziehungen zur handelnden Staatsgewalt, zum Wirkungskreis der Justiz gehört. Diese Anschauung darf nach Herkunft und Wesen als spezifisch germanisch bezeichnet werden. Sie beherrscht Altertum und Mittelalter der deutschen Staats- und Rechtsentwickelung. Das alte

deutsche Reich, bis ans Ende seiner Tage ein mittelalterlicher Staat, hat zu allen Zeiten an ihr festgehalten; die Zuständigkeit der Reichsgerichte erstreckt sich gleicherweise auf Privatrechtsstreitigkeiten wie auf Fragen des öffentlichen Rechtes, und namentlich auf Klagen der Untertanen gegen ihre Landesherren wegen Mißbrauch der Landeshoheit. Auf derselben Anschauung beruhen noch heute Wesen und Wirkungskreis der richterlichen Gewalt in England. Endlich hat eine selbständige Rezeption des angegebenen Prinzips durch die moderne Gesetzgebung stattgefunden in Italien, wo durch das Gesetz vom 20. März 1865 im Sinne möglichster Vereinheitlichung aller Rechtspflege die Kompetenz der ordentlichen Gerichte auf alle Fälle ausgedehnt wurde, wo die Verletzung eines Individualrechts behauptet wird, einerlei, ob als verletzender und daher beklagter Teil eine Privatperson oder eine Staatsbehörde erscheint. (Weiteres hierüber s. u. S. 381.) — Das andere Prinzip begrenzt die Zuständigkeit der Gerichte weit enger, es beschränkt sie grundsätzlich auf die Entscheidung der Streitigkeiten zwischen Privatpersonen und auf die Strafrechtspflege, schließt sie aber aus in allen anderen Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes abgesehen vom Strafrecht, läßt also insbesondere bei behaupteter Verletzung von Einzelrechten durch die Träger und Organe der öffentlichen Gewalt eine gerichtliche Klage nicht zu. Dieser Grundsatz galt in Rom. Aus römischem Staats- und Rechtsgeist ist die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht geboren, von ebendaher stammt der Gedanke, diese Scheidung zur Grundlage zu nehmen für die Begrenzung des Wirkungskreises der richterlichen Gewalt. Sache des Richters ist nach römischer Anschauung außer und abgesehen von der Strafrechtspflege nur die Entscheidung von Streitigkeiten des Privatrechts, nicht aber auch von solchen des öffentlichen Rechtes, und als ein Verhältnis des öffentlichen Rechtes gilt jedes, wobei der Staat beteiligt ist, quod ad statum rei Romanae spectat (§ 2 Dig., 1, 1), einerlei, ob es sich dabei um öffentliche Befehlsgewalten, um das imperium, oder um das Eigentum des Staates oder um Verträge handelt, welche der Staat geschlossen hat: der römische Staat lebt ausnahmelos, auch als Subjekt von Vermögensrechten, als Eigentümer, Gläubiger, Schuldner, nach jus publicum, er unterwirft sich auch in dieser seiner Eigenschaft — als Fiskus — den Entscheidungen der Gerichte nicht. Kurzum, nach römischem Recht ist die jurisdictio, die Zuständigkeit und Tätigkeit des Richters, grundsätzlich nur „jurisdictio inter privatos", nicht „jurisdictio inter populum et privatos"; die Erledigung von Streitfällen, wobei es sich um das imperium oder auch nur um das dominium des Staates handelt, ist, modern ausgedrückt, nicht Justiz-, sondern Verwaltungssache.

Diese römischen Anschauungen sind seit neuerer Zeit in den meisten Staaten des europäischen Kontinents — während England, wie erwähnt, in unverändertem Festhalten an dem germanisch-mittelalterlichen Gedanken mit seiner Indifferenzierung von Privat- und öffentlichem Recht eine ab-

weichende Stellung einnimmt — mehr oder minder zur Geltung gelangt. Nicht als ob sie, als unmittelbar anzuwendendes Recht, formell rezipiert worden wären; die Rezeption des römischen Rechtes hat sich auf die hier in Betracht kommenden Sätze des antiken jus publicum so wenig erstreckt, wie auf die anderen. Es liegt vielmehr eine selbständige, nach Abschluß des Mittelalters einsetzende Entwickelung vor, welche besonders in Frankreich zu Ergebnissen führt, die mit dem römischen Staatsrecht und seinen Kompetenzgrundsätzen auffallend übereinstimmen. Es ist eine Entwickelung, die nur eine Teilerscheinung bildet in dem Gesamtverlauf des Werdens und Wachsens des modernen Staates. Der moderne Staat verkörpert sich zuerst in der Gestalt einer starken Monarchie und in einer von dieser Monarchie geschaffenen und geführten Verwaltung: einer Verwaltung, die gerade dadurch an Macht und Zwecken wuchs, dadurch den modernen Staatsgedanken emportrug, daß sie sich der Unterordnung unter die Gerichte erwehrt und mit Erfolg den Anspruch erhob, in ihrem Rechts- und Interessenkreise ihr eigener Richter zu sein. Diese Entwickelung vollzieht sich mit aller Schärfe namentlich in Frankreich; ancien régime und Revolution stimmen in ihrer Stellung zu der Frage der gerichtlichen Kompetenz ganz überein; jenes, wie diese, und zwar diese noch folgerichtiger und in reinlicherer Scheidung wie jenes, schränken den Wirkungskreis der Gerichte auf Privatrechtsstreitigkeiten und Strafsachen ein und verneinen jede Erstreckung desselben auf die Streitfragen zwischen Individuum und Staat, wobei — wie einst in Rom — kein Unterschied gemacht wird zwischen dem Staat als Träger des Imperiums und dem Staat als Subjekt von Vermögensrechten. So sind insbesondere die Gesetze über die Trennung von Justiz und Verwaltung von 1790 und 1795, in Frankreich noch heute geltende Normen, aufzufassen. Noch heute ist dort für Streitigkeiten auch mit dem Staate als Privatrechtssubjekt, als Fiskus, der ordentliche Rechtsweg nicht grundsätzlich, sondern nur im Rahmen positiver Einzelvorschriften der Gesetze zugelassen (vgl. auch unten S. 373 ff.).

Auch in Deutschland — nicht im alten Reich, welches für das Werden des modernen Staates nicht in Betracht kommt, sondern in den Territorien, den heutigen Einzelstaaten — gravitiert die Entwickelung der Kompetenzverhältnisse in neuerer Zeit von den mittelalterlichen Anschauungen fort und auf das römische Prinzip zu. Auch die deutschen Landesherren des 17. und 18. Jahrhunderts stehen — freilich vor den Reichsgerichten, deren Jurisdiktion aber bei der Schwäche der Reichsgewalt den mächtigeren Fürsten gegenüber praktisch bedeutungslos war —, nicht aber vor ihren Landesgerichten zu Recht, und sie lassen auch über die Handhabung der Landeshoheitsrechte durch ihre Behörden und Beamten Prozesse vor den Landesgerichten nicht zu. Nur darin weicht die Kompetenzgestaltung in Deutschland von dem römischen und französischen Recht schließlich ab, daß die jurisdiktionelle und prozessuale Gleichstellung des Staates mit den Untertanen in allen privatrechtlich-fiskalischen Beziehungen anerkannt

wird. Diese Gleichstellung, der zufolge der Staat als Privatrechtssubjekt, als Eigentümer, Gläubiger, Schuldner, kurz als Fiskus, vor den ordentlichen Gerichten Recht gibt und nimmt, vollzog sich im Laufe des 18. Jahrhunderts, sie wurde im 19. Jahrhundert zu einem, zuweilen sogar verfassungsmäßig verbrieften Satz des übereinstimmenden deutschen Landesrechts und ist durch die Reichsjustizgesetzgebung gemeinrechtlich geworden: das Einf.-Ges. zur Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 verfügt: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus . . . beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden."

Vorbehaltlich dieses Grundsatzes und einiger anderer, ebenfalls zwingend-gemeinrechtlicher Normen, welche in dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Prozeßordnungen enthalten sind, hat das Reich die Abgrenzung der Wirkungskreise von Justiz und Verwaltung der Landesgesetzgebung überlassen, — in der Erwägung, daß es sich hier weniger um technisch-prozeßrechtliche Fragen, als um Prinzipien des „inneren Staatsrechts" der Einzelstaaten handle, in welche einzugreifen das Reich keinen Beruf habe. Es ist demzufolge durch das Reichsgerichtsverfassungsgesetz, § 13, zwar der, das Ergebnis der neueren Rechtsentwickelung in den deutschen Ländern zusammenfassende Grundsatz aufgestellt worden, daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören, der Wirkungskreis der Justiz also auf alle Zivil- und alle Strafsachen, und nur auf sie sich erstreckt. Aber dieser Grundsatz gilt, wie sich aus dem weiteren Wortlaut des § 13 a. a. O. ergibt, nicht so, wie die Gesetze des neuen Deutschen Reiches sonst gelten: er gilt nicht als zwingend-gemeines, sondern als subsidiär-gemeines Recht, welches den Landesgesetzen nicht vorgeht, sondern hinter ihnen zurücktritt. Es bleibt der Landesgesetzgebung jedenfalls vorbehalten, einzelne Kategorien von Privatrechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtswege zu entziehen und sie auf den Verwaltungsweg — vor die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte — zu verweisen. (Geschehen ist dies in manchen deutschen Einzelstaaten mit solchen Streitigkeiten, welche zugleich eine privat- und eine öffentlich-rechtliche Seite haben oder administrative Interessen nahe berühren: Streitfragen des Wege-, Wasser-, Jagdrechts u. a. m.). Viel enger ist dagegen für die Landesgesetzgebung die Möglichkeit begrenzt, in Strafsachen den ordentlichen Rechtsweg auszuschließen: es kann dies, im Hinblick auf §§ 453 ff. der Strafprozeßordnung, nur geschehen im Rahmen der dort geregelten bzw. vorbehaltenen Materien: polizeiliche Strafverfügungen wegen Übertretungen und Strafbescheide der Finanzbehörden. Unter Berücksichtigung des vorhin angegebenen Satzes über die Gleichstellung des Fiskus mit den anderen Privatpersonen, sowie einer anderen reichsrechtlichen Vorschrift (Einf.-Ges. zum G. V. G., § 4), wonach den Gerichten außer der Zivil- und

Strafrechtspflege „jede andere Art der Gerichtsbarkeit", also auch die Gerichtsbarkeit in Verwaltungsrechtssachen, nicht aber die Verwaltung selbst (außer Justizverwaltungsgeschäften) übertragen werden kann, ergeben sich also folgende, heute in Deutschland geltende Kompetenznormen. Vor die ordentlichen Gerichte gehören: 1. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche der Justiz nicht durch Reichs- oder Landesgesetz entzogen sind; 2. alle Strafsachen, vorbehaltlich der durch Landesgesetz eingeführten provisorischen Strafgerichtsbarkeit der Polizei- und Finanzbehörden; 3. diejenigen Streitigkeiten über öffentliches Recht, abgesehen vom Strafrecht, welche der Justiz durch Reichs- oder Landesgesetz ausdrücklich übertragen sind. — In den meisten deutschen Einzelstaaten ist übrigens von dem Recht der Landesgesetzgebung, Privatrechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtswege zu entziehen, und publizistische, z. B. Verwaltungsrechtsstreitigkeiten auf diesen Weg zu verweisen, kein sehr erheblicher Gebrauch gemacht worden, so daß die durch jenen § 13 G. V. G. mit nur subsidiärer Kraft festgestellte Normalzuständigkeit der Justiz: Zivilsachen und Strafsachen, alle sie und nur sie, dem in Deutschland tatsächlich geltenden Kompetenzzustande im großen und ganzen entspricht. Diesen Zustand zugunsten der Justiz zu verändern, besteht dermalen um so weniger Anlaß, als für den Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, jetzt anderweit — durch die Einrichtung der Verwaltungsrechtspflege (s. u. S. 347 ff.) — ausreichend Sorge getragen ist.

Ihre Ausübung. Ausübung und Organisation der Justiz sind in Deutschland heute eingehend durch die Reichsjustizgesetze zwingend gemeinrechtlich geregelt worden. An der Spitze stehen die Gedanken der Staatlichkeit und der Unabhängigkeit der Justiz. „Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privat-(Patrimonial-)Gerichtsbarkeit ist aufgehoben" . . . „Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung" (G. V. G. § 15). „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt" (das. § 1). „Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" (das. § 16). Mit alledem sind wichtige und wesentliche Grundsätze des modernen Staates, denen vor 1877 allerdings schon in allen deutschen Einzelstaaten (ausgenommen die beiden Mecklenburg) durch die Landesgesetzgebung genügt war, nunmehr auch reichsrechtlich festgelegt worden. Die Justiz ist restlos verstaatlicht und in ihrem Verhältnis zu den anderen Staatsfunktionen verselbständigt worden nach dem Richtmaß der Gewaltenteilung. Die justizausübenden Staatsorgane, die ordentlichen Gerichte, sind von den gesetzgebenden wie von den verwaltenden vollkommen getrennt. Die Trennung bedeutet aber in dem einen und dem anderen Falle etwas ganz Verschiedenes: dort Unterordnung, hier Gleichordnung und Unabhängigkeit; dem Gesetz sind die Gerichte ganz unterworfen, der Verwaltung gar nicht. Dem Gesetz ganz. Das heißt: die Vorschrift, welche ordnungsmäßig als Gesetz ver-

kündigt (als Reichsgesetz im Reichsgesetzblatt, als Landesgesetz in der Gesetzsammlung des Landes publiziert) ist, hat der Richter einfach anzuwenden, nicht aber erst auf ihre Vernünftigkeit zu prüfen — denn das Gesetz ist verbindlich, nicht weil es gut, sondern weil es Gesetz ist — oder auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen — denn die Innehaltung der Verfassungsnormen über das Zustandekommen der Gesetze und insbesondere auch der verfassungsändernden Gesetze ist nach deutschem Staatsrecht eine Frage ausschließlich zwischen den gesetzgebenden Faktoren, zwischen Regierung und Volksvertretung. Der Verwaltung gar nicht. Das bedeutet: die Verwaltungsorgane, einschließlich des obersten, des Staatsoberhauptes, können dem Richter nicht vorschreiben, wie er zu urteilen hat. Verwaltungsvorschriften im weiteren Sinne sind auch die von den Organen der Verwaltung erlassenen, Rechtssätze enthaltenden Verordnungen: die Rechtsverordnungen. Sie sind vom Richter als geltendes Recht anzuwenden, aber nur insoweit, als sie dem delegierenden und schrankenziehenden Willen des Gesetzgebers entsprechen. Gesetze nicht, wohl aber Verordnungen hat der Richter auf ihre Rechtsgültigkeit (Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit) zu prüfen, — es sei denn, daß ihm dieses Prüfungsrecht durch ausdrückliche Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift entzogen wäre, wie dies z. B. in Preußen in bezug auf königliche Verordnungen geschehen ist (preuß. Verf. Art. 106 Abs. 2). — Die obersten Regierungsorgane — der Monarch in den monarchischen deutschen Ländern, in den Hansestädten der Senat, im Reiche Kaiser und Bundesrat — sind der Justiz gegenüber auf die sog. gerichtsherrlichen Rechte beschränkt: Justizverwaltung und Aufsicht über die Gerichte, oberste Leitung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung, Begnadigungsrecht.

Über die Verfassung und das Verfahren der Gerichte findet man in anderen Teilen dieses Werkes Belehrung.

II. Die Verwaltung. Die dritte Gewalt des Staates, das Stück Staatsgewalt also, welches bleibt, wenn man von dem Ganzen die gesetzgebende Gewalt und die Justiz hinwegdenkt, wird seit Locke und Montesquieu meist die Exekutive oder vollziehende Gewalt genannt. Wir geben ihr den Namen Verwaltung. Die Bezeichnung vollziehende Gewalt, pouvoir exécutif, ist unrichtig und richtig. Unrichtig, wenn sie so gemeint ist, als bestehe das Wesen der dritten Staatsfunktion ausschließlich im Vollziehen der Befehle des Gesetzgebers. Es wäre ganz einseitig und widerspräche dem Recht ebenso, wie den Tatsachen, wenn man behaupten wollte, alle Verwaltungstätigkeit sei bloßer Gesetzesvollzug. Die Verwaltung begreift viel mehr und anderes in sich als die Verwirklichung gesetzgeberischer Willensimpulse und Anordnungen. Wenn der Staat Verträge schließt mit Privatpersonen oder anderen Staaten, wenn er eine Eisenbahnkonzession erteilt, wenn er Beamte ein- und absetzt, so sind das alles Verwaltungshandlungen, aber solche, gestalt deren die Staatsverwaltung ihren

Begriff der Verwaltung.

eigenen Willen, nicht den der Legislative, vollzieht. Wenn die Verwaltung eine neue Behörde, eine öffentliche Anstalt oder Einrichtung ins Leben ruft, so kann das Gesetzesvollzug sein; dann nämlich, wenn ein Gesetz diese Behörde, Anstalt, Einrichtung angeordnet und die Verwaltung entsprechend beauftragt hat; — es muß aber nicht Gesetzesvollzug sein und es ist dies dann nicht der Fall, wenn die Verwaltung aus eigener Initiative gehandelt hat. Die Sache liegt also nicht so, daß der Gesetzgeber immer erst im Einzelfalle „wollen“ muß, damit die Verwaltung „vollziehen“ darf. Die Bezeichnung „vollziehende Gewalt“ ist nur dann richtig, wenn man den Gedanken ausschaltet, als müsse der Gegenstand des Vollziehens stets in einem gesetzgeberischen Befehl, die Ursache des Vollziehens in einem vom Gesetzgeber ausgehenden Willensimpuls liegen; — sie ist richtig, wenn man dem „vollziehen“ den einfachen Sinn unterlegt: handeln.

Verwaltung und Gesetz.

Die Verwaltung ist die handelnde Staatsgewalt. Gesetz ist Wille, Verwaltung Tat. Das heißt, wie gesagt, nicht, daß die Legislative jedesmal erst wollen muß, damit es zur administrativen Tat komme, sondern es bedeutet, daß das Tun der Verwaltung durch das Gesetz beschränkt ist. Das Gesetz ist regelmäßig weder Ursache, noch Zweck, immer aber Schranke der Verwaltungshandlungen. Schranke; das will sagen: das Gesetz ist der Verwaltung gegenüber der rechtlich höhere Wille, die Verwaltung darf niemals contra legem handeln, nie etwas tun, was das Gesetz verbietet. „Schranke“ bedeutet aber noch ein anderes und mehr: die Verwaltung hat den Untertanen gegenüber nur diejenigen Machtbefugnisse zum Eingriff in Freiheit und Eigentum der einzelnen, welche das Gesetz ihr verleiht. Die Verwaltung kann sich also, soweit sie zur Erreichung ihrer Zwecke die Freiheit Dritter beschränken, deren Leistungen, deren Vermögen in Anspruch nehmen will, nur intra legem bewegen. Oder anders ausgedrückt: die Verwaltung darf die ihr Unterworfenen, die Untertanen, nicht ultra legem mit Pflichten belasten.

Die Maxime: *ne contra legem, ne ultra legem, sed intra legem* ist gleichbedeutend mit dem, was man sonst auch das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung nennt. Dieses Prinzip ist nicht ohne weiteres selbstverständlich; heute aber ist es, im Verfassungs- und Rechtsstaat der Gegenwart, maßgebend für das Verhältnis von Gesetz und Verwaltung, Verwaltung und Untertanen; es ist maßgebend kraft und infolge der konstitutionellen Gewaltenteilung (s. oben S. 337 ff.). Das Prinzip galt nicht in dem Staate ohne Gewaltenteilung, in der absoluten Monarchie, deren Verwaltung nicht eine Verwaltung nach Gesetzen, sondern eine Verwaltung nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten war.

Verwaltung und Justiz.

Auch die Justiz ist dem Gesetz untergeordnet, wie die Verwaltung, aber das Unterordnungsverhältnis ist von anderer Art. Für das Verhältnis des Richters zum Gesetz trifft zu, was das Verhältnis der Verwaltung zum Gesetz nicht richtig charakterisiert: der Zweckgedanke. Dem Richter ist das Gesetz Zweck. In der Berufsübung des Richters ist die Gesetzes-

anwendung, die Findung des Rechtes gemäß dem Gesetz der einzige Zweck; Zweck der Verwaltungstätigkeit ist dagegen die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohles mit den Mitteln, welche das Gesetz erlaubt. Durch diese Verschiedenheit des Verhältnisses zum Gesetz, sowie durch das Moment des „Handelns", der lebendigen, schaffenden Aktion hebt sich das Wesen der Verwaltung von dem der Justiz ab.

Es ist ein spezifischer Gegensatz, kein ausschließender. Es läßt sich nicht leugnen, daß die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in vielen Fällen der richterlichen völlig gleicht. Die Verwaltung handelt nicht sowohl, sie entscheidet auch Rechtsstreitigkeiten, diejenigen nämlich, welche nach der oben geschilderten Kompetenzabgrenzung dem ordentlichen Rechtswege entzogen sind. Damit öffnet sich der Ausblick auf die der Verwaltung beigelegte Jurisdiktion: auf die Verwaltungsrechtspflege.

B. Die Verwaltungsrechtspflege.

I. Die Verwaltungsrechtspflege in Deutschland. 1. Begriffliche und geschichtliche Grundlagen. Eine weitspannende materielle Bedeutung des Wortes Verwaltungsrechtspflege würde sich aus der einfachen Anwendung des oben (S. 339) festgestellten Begriffes „Rechtspflege" auf das Verwaltungsrecht ergeben. Jede auf Erhaltung der Verwaltungsrechtsordnung (jenes Teiles der öffentlichen Rechtsordnung, welche Schranken zieht zwischen der verwaltenden Staatsgewalt und den Untertanen) und auf Schutz der aus ihr fließenden subjektiven Rechte gerichtete Tätigkeit wäre hiernach Verwaltungsrechtspflege und als solche zu bezeichnen, gleichviel, durch welches Staatsorgan sie ausgeübt wird. Verwaltungsrechtspflege wäre es, wenn die höhere Verwaltungsbehörde, auf erhobene Beschwerde oder von Amts wegen im Dienstaufsichtswege Entscheidung trifft über die rechtliche Zulässigkeit der Anordnung einer unterstellten Behörde; Verwaltungsrechtspflege läge in dem Urteil des Zivilrichters, wonach der vor ihm auf Schadensersatz verklagte Beamte die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (B. G. B. § 839), dieser also Grund zur Klage habe, — oder des Strafrichters, welcher in einem Strafverfahren wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (Str. G. B. § 113) die maßgebende Präjudizialfrage der rechtmäßigen Ausübung des Amtes in einem dem Angeklagten günstigen Sinne entscheidet. Auch der Beschluß des Bundesrates des Deutschen Reiches, welcher über Mängel befindet, die bei der Ausführung eines Verwaltungsgesetzes des Reiches durch die einzelstaatlichen Behörden hervorgetreten sind (R. V. Art. 7[3]), wäre hierher zu zählen, denn auch er „pflegt Verwaltungsrecht". Begriff.

Es ist jedoch weder in der Wissenschaft noch in der Praxis des Rechtslebens gebräuchlich, das Wort Verwaltungsrechtspflege in einem so ausgedehnten Sinne zu verwenden, welcher auch noch die laufende

gegebenenfalls streitschlichtende Handhabung der Verwaltungsgesetze durch die Verwaltungsbehörden und die gelegentlichen Streifzüge des ordentlichen Richters in das ihm gewöhnlich verschlossene Gebiet des Verwaltungsrechts noch mit umfaßt. Das Wort Verwaltungsrechtspflege — und das gleiche gilt von dem ihm synonymen Ausdruck „Verwaltungsgerichtsbarkeit" — hat vielmehr eine wesentlich engere Bedeutung angenommen, welche als die allein übliche, technische anzusehen ist. Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsgerichtsbarkeit) ist danach die streitentscheidende Anwendung des Verwaltungsrechts durch besondere, dem Organismus der Justiz nicht angehörige, aber nach Art der ordentlichen Gerichte eingerichtete Verwaltungsorgane (Verwaltungsgerichte), in einem Verfahren, welches der Prozedur der ordentlichen Gerichte ähnlich ist (Verwaltungsstreitverfahren).

Wesen. Trennung der rechtfindenden (streitentscheidenden) von der übrigen Verwaltungstätigkeit, Verselbständigung der ersteren in organisatorischer und prozessualer Hinsicht, nicht aber Hinausverlegung dieser Tätigkeit aus dem Verwaltungsorganismus überhaupt und Übertragung derselben an die ordentlichen Gerichte; nicht Unterstellung der Verwaltung unter die Rechtskontrolle der Justiz, sondern Schaffung justizähnlicher Rechtsschutzvorrichtungen innerhalb des Rahmens der Verwaltungsorganisation selbst; besondere Institutionen, besondere Organe, ein besonderes Verfahren für die besonderen Zwecke des Rechts- und, weitergehend, des reinen Interessenschutzes auf dem Gebiete der Verwaltung, — Einrichtungen, welche dem Individualinteresse an der Nichtüberschreitung der Verwaltungsbefugnisse weit entgegenkommen, ohne doch das Gemeininteresse an der Erfüllung der Verwaltungspflichten zu schädigen: — darin beruhen Wesen und Idee der Verwaltungsrechtspflege.

Andere Schutzeinrichtungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Die Verwaltungsrechtspflege ist von mehreren Rechtsschutzeinrichtungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes eine: die vornehmste, wirksamste — nicht die einzige. Dies ergibt sich schon aus der vorhin angedeuteten Stellung der ordentlichen Gerichte gegenüber verwaltungsrechtlichen Präjudizialfragen, eine Stellung, welche dem Zivil- und Strafrichter, in Deutschland wenigstens, die nämliche Freiheit und Unabhängigkeit des Urteils gewährt, wie er sie in jeder anderen Rechts- und Tatfrage besitzt und kraft deren er Verwaltungsakte aller Art, Einzelverfügungen nicht minder wie Verordnungen (z. B. Polizeistrafverordnungen), wenngleich nicht aufheben oder beseitigen, so doch *incidenter* für rechtsungültig oder rechtswidrig erklären und durch die daran geknüpfte Entscheidung (Freisprechung des wegen Übertretung einer ungültigen Polizeiverordnung Angeklagten, Verurteilung des Beamten oder des Staates zum Schadenersatz) eine zwar nur indirekte, aber doch praktisch sehr wirksame Rechtskontrolle, administrativer Tätigkeit auszuüben. Dabei kann es sich freilich immer nur um eine Nachprüfung *in iure*, um eine Rechtskontrolle im strengen Sinne handeln. Weit darüber hinaus geht der

Umfang der Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltung selbst: die obere Behörde kann Akte der ihr untergeordneten Behörden und Organe aufheben (direkt wirksame Kontrolle!), nicht nur wegen Rechtswidrigkeit, sondern auch wegen Unzweckmäßigkeit; sie kann dies tun von Amts wegen oder aber auch auf Anrufen Beteiligter. Dieses Anrufen der Dienstgewalt des Vorgesetzten über den Untergebenen heißt technisch Beschwerde oder Verwaltungsbeschwerde (Rekurs): es ist deutlich, daß damit nicht nur ein Rechtsmittel, sondern mehr, ein Mittel zur Geltendmachung rein tatsächlicher Interessen der einzelnen gegenüber der Verwaltung gegeben ist. Das gleiche gilt von der hier schließlich noch zu erwähnenden parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung und der jedem Staatsangehörigen eröffneten Möglichkeit, diese Kontrolle durch Einreichung einer Petition bei der Volksvertretung in Bewegung zu setzen. Demgegenüber ist durch den Begriff der Verwaltungsrechtspflege streng genommen die Einschränkung der Institution auf den Zweck des *Rechts*schutzes (Schutz des subjektiven Rechtes oder des objektiven Rechtes als solchen) gefordert; die positive Entwickelung hat aber darüber hinausgeführt, sofern in manchen Ländern, vorab in Preußen, die Verwaltungsgerichte ermächtigt sind, in gewissem Umfange auch administrative Zweckmäßigkeitsfragen vor ihr Forum zu ziehen, angefochtene Verwaltungsakte wegen Unbilligkeit oder Unzweckmäßigkeit aufzuheben, mithin nicht nur Rechtsschutz, sondern auch Interessenschutz zu gewähren.

Das Problem der Verwaltungsrechtspflege und die Geschichte seiner Lösung.

Damit kehrt die Betrachtung zu dem Problem der Verwaltungsrechtspflege zurück.

Die Verwaltungsrechtspflege ist für Deutschland und Österreich eine durchaus neuzeitliche, eine moderne Einrichtung, deren Anfänge nirgends hinter die sechziger Jahre des 19. Jahrhunderts zurückreichen. Die ersten Einrichtungen, welche den Namen Verwaltungsrechtspflege verdienen, wurden 1863 in Baden geschaffen; der Aufbau der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ward 1872 begonnen; Österreich folgte 1875, Württemberg 1876, Bayern 1878. Die Sache ist also überall noch nicht sehr alt; eine eigentliche Geschichte kaum vorhanden. Mit besserem Recht kann man von einer Vorgeschichte der Verwaltungsrechtspflege reden. Diese Vorgeschichte verdient Beachtung, denn sie ist es, welche darüber aufklärt, wie man dazu gekommen ist, die Probleme überhaupt aufzuwerfen, deren schließliche Lösung in Gestalt der deutschen Verwaltungsgerichte heute dem Betrachter entgegentritt.

In früheren Epochen der deutschen Staatsentwickelung hat man hier zunächst gar kein Problem gesehen; es fragt sich, warum nicht.

Die alten Reichsgerichte.

Zu alten Reichszeiten einmal deshalb nicht, weil es an einem, theoretisch sogar sehr weitreichenden Schutze gegen rechtsverletzenden Mißbrauch der Landeshoheit, also auch der in ihr enthaltenen administrativen Gewalt, nicht mangelte, indem jedem deutschen Untertanen frei stand, dieserhalb Klage bei den Reichsgerichten zu erheben. Davon ist oben

S. 341 gesprochen worden. Es ist zuzugeben und wurde bereits betont, daß diese Zuständigkeit der Reichsgerichte in den größeren Ländern, deren Fürsten die Macht hatten, der Reichsgewalt und ihrer Gerichtsurteile zu spotten, praktisch versagte; den zahlreichen kleinen Territorien gegenüber war sie jedoch auch noch in den letzten Reichszeiten keineswegs wirkungslos.

Der landesfürstliche Polizeistaat.

Aber auch abgesehen von dieser, immerhin gegebenen Möglichkeit, die Reichsgerichte anzurufen, war ein Bedürfnis nach besonderen Schutzeinrichtungen zugunsten des Individuums für Fälle des Konflikts zwischen seinen Rechten und der öffentlichen Gewalt nicht so vorhanden, wie später und heute. Freilich war damals — zu denken an das letzte Jahrhundert des alten Reiches — die Zeit des landesfürstlichen Polizeistaates, seine eigentliche Blütezeit, eine Epoche, von der man glauben sollte, daß sie mehr und häufiger zu Klagen über Verwaltungswillkür Anlaß gab, als irgendeine andere. Demgegenüber ist jedoch folgendes zu beachten: einmal bestand die den Polizeistaat kennzeichnende Schrankenlosigkeit vielfach mehr in der Theorie wie in der Wirklichkeit: gewiß durften die Behörden alles Mögliche und Unmögliche, aber sie taten es nicht, sicher nicht in dem Maße, wie man geneigt ist, anzunehmen und wie es, bei gleicher Rechtslage, heute vielleicht der Fall sein würde. Man darf sich von der Intensität der polizeistaatlichen Verwaltung keine zu hohen Vorstellungen machen: selbst in dem Preußen Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Großen wurde eher weniger als mehr regiert wie heute; die moderne Verwaltung greift auf Grund ihrer gesetzlich begrenzten Vollmachten tatsächlich viel tiefer und empfindlicher in Freiheit und Eigentum der einzelnen ein, als die administrative Omnipotenz des alten Systems, dessen Behördeninstruktionen meist gefährlicher aussahen als seine Praxis. Andererseits aber, wenn diese Praxis sich Eingriffe erlaubte, die mit heutigem Maße gemessen Übergriffe sein würden, so durfte darin nach dem damaligen Verhältnis zwischen Staat und Untertan eine Verletzung der Rechte des letzteren nicht erblickt werden, denn dieses Verhältnis war eben in Verwaltungssachen vorerst noch ein bloßes Gewaltverhältnis ohne gesetzliche Ordnung; die heute so scharf und sorgfältig gezogene Grenze zwischen Staats- und Individualinteresse existierte einfach noch nicht. Schließlich konnte ja auch damals schon jeder, der durch das Vorgehen oder Verlangen der Behörde sich beschwert fühlte, den Beschwerdeweg beschreiten, und nun bewirkte die ältere deutsche Behördeneinrichtung: die kollegialische Formation der oberen und obersten Landesstellen im Verein mit der mangelnden Trennung von Justiz und Verwaltung, daß der Beschwerdezug in Verwaltungssachen als Schutzeinrichtung für Recht und Freiheit des einzelnen keine schlechteren Dienste leistete, wie der Rechtszug in „Justizsachen", in Zivilstreitigkeiten und Strafsachen. Es war, anders ausgedrückt, mit dem Rechtsschutz in Zivil- und Strafsachen nicht besser bestellt, wie mit dem Interessenschutz in Verwaltungssachen: in den kleineren Ländern

war es meist eine und dieselbe Behörde, welche zugleich als oberster Gerichtshof und als oberste Verwaltungsbehörde auftrat; und wo, wie namentlich in Preußen, die oberste Verwaltungsbehörde (Generaldirektorium) schon im 18. Jahrhundert von dem obersten Gerichtshof getrennt gewesen ist, war sie ebenso, wie ein solcher Gerichtshof, nämlich kollegialisch organisiert, und der oberste Gerichtshof war ebensowenig unabhängig, wie die oberste Verwaltungsbehörde. Kurz: der Verwaltungsweg mit dem Beschwerdezug an die höheren Instanzen war so gut und so schlecht, wie der ordentliche Rechtsweg mit seiner Appellation und seinen sonstigen Rechtsmitteln.

Veränderungen und Verbesserungen im 19. Jahrhundert.

Im 19. Jahrhundert haben sich alle diese Verhältnisse und Voraussetzungen von Grund aus geändert. Das alte Reich ging unter, mit ihm erlosch die Jurisdiktion seiner Gerichte in Landeshoheitssachen, und nichts tritt an die Stelle dieser Jurisdiktion. Die Zuständigkeit der Reichsgerichte wächst den Landesgerichten nicht zu, die Verwaltung auch der kleineren Staaten beschreitet das Stadium der Freiheit von jeder richterlichen Kontrolle, erwirbt die Souveränität, welche die größeren faktisch längst besessen hatten. Und die von nun ab allenthalben beginnende Modernisierung der Justiz- und Verwaltungsverhältnisse weckt Schutzbedürfnisse, wo früher keine waren; sie läßt zwischen Rechtsweg und Verwaltungsweg eine Unterschiedlichkeit hervortreten, welche vom Standpunkt des Individualinteresses aus gesehen, geradezu gleichbedeutend ist mit dem Gegensatz von Gut und Böse. Justiz und Verwaltung werden getrennt. Wie es das Prinzip der Gewaltenteilung zu bedingen schien, wurden die Gerichte auf Zivil- und Strafsachen beschränkt, von der Rechtsanwendung in streitigen Verwaltungssachen dagegen grundsätzlich ausgeschlossen. Den Fortschritten, welche die Entwickelung der Justizeinrichtungen zeigt, scheinen Rückschritte der Verwaltungseinrichtungen gegenüberzustehen. Der Gedanke der richterlichen Unabhängigkeit bricht sich Bahn, der konstitutionelle Staat nimmt ihn in seine Verfassungen auf. Gerichtsorganisation und Prozeß werden stetig verbessert: Regelung des Instanzenzuges und der Rechtsmittel, Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens, Anklageprozeß, Schwurgerichte. Alle diese und andere Garantien für Rechtlichkeit und Sachlichkeit der Streitentscheidung kommen aber eben nur der Justiz, also der Zivil- und der Strafrechtspflege zugute. Wer statt mit dem Nachbar mit der Polizei- oder einer anderen Verwaltungsbehörde streiten will, dem ist der Rechtsweg verschlossen, er sieht sich einzig auf den Weg der Beschwerde bei den höheren Verwaltungsinstanzen, damit aber auf einen Weg angewiesen, der dem Schutzinteresse der Partei nicht sowohl weniger Garantien bot, als die Verfassung und das Verfahren der ordentlichen Gerichte, sondern unter diesem Gesichtspunkt sogar schlechter war als die Verwaltungseinrichtungen und der Verwaltungsweg der älteren Zeit. Justiz und Verwaltung hatten sich seit Beginn des 19. Jahrhunderts nach dem Vorgange und Vorbilde Frankreichs auch in Deutschland nicht sowohl geschieden als sich

in entgegengesetzten Richtungen entwickelt. Vorher waren sie, soweit überhaupt differenziert, in organisatorischer wie prozessualer Hinsicht gleichförmig eingerichtet gewesen; kollegiale Formation der zweiten und dritten Instanzen in der Justiz wie in der Verwaltung, schriftliches und geheimes Verfahren, Entscheidung auf Grund der Akten hier wie dort, Unabhängigkeit der Urteilsfinder weder hier noch dort, der Beschwerdeweg im Instanzenzug der Verwaltung, alles in allem, für die Partei nicht schlechter als der Rechtsweg. Eine Verschlechterung in diesem Sinne trat aber ein, als in den deutschen Ländern die Kollegialverfassung der administrativen Zentralstellen durch das bureaumäßige Ministerialsystem ersetzt (Preußen 1808—1810, Bayern und Württemberg 1806, Baden 1809), damit aber eine sehr wesentliche Gewährleistung unparteiischer und gerechter Verwaltungsentscheidungen beseitigt wurde, während außerdem — eine beabsichtigte Wirkung des Ministerialsystems — die Abhängigkeit der unteren Verwaltungsorgane von den Ministern verschärft, die Energie und Intensität der gesamten Verwaltung stetig gesteigert wurde. So wichen Justiz und Verwaltung in ihrer Formation, und mehr, in ihrer ganzen Art, immer weiter voneinander ab. Während die moderne Gestaltung von Gericht und Prozeß die individualistischen Forderungen berücksichtigt und befriedigt, bleiben diese Forderungen, auch die berechtigtsten, unerfüllt gegenüber der Verwaltung, deren Einrichtungen einseitig das Übergewicht der öffentlichen Gewalt, die Staatsautorität betonten, was in den Augen vieler nichts anderes bedeutete, als ein ungerechtfertigtes Nachgeben gegen die Machtinteressen des herrschenden Beamtentums.

Verfassungsstaat und Rechtsstaat. Dann sind die deutschen Staaten, einer nach dem anderen, zum konstitutionellen System übergegangen. Man täusche sich nicht: gerade dieser Wandel der Verfassung hat das Verhältnis des Staatsbürgers zur Verwaltung zunächst nicht verbessert sondern nochmals verschlimmert. Die konstitutionelle Bewegung beruht nicht sowohl auf individualistischen Gedanken und Forderungen, als sie ihrerseits diese Gedanken und Forderungen fortwährend steigert. Die Verfassungsurkunden lassen es sich angelegen sein, die hauptsächlichsten Wünsche des individualen Freiheitsgefühls als „Grundrechte“ der Staatsbürger zu verbriefen, sie beruhen weiterhin allgemein auf dem Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung (vgl. oben S. 346). All das hatte aber zunächst mehr programmatische als reale Bedeutung. Die Verfassung war gegeben, der Rechtsstaat proklamiert, der Polizeistaat dauerte fort. Denn wer war der Hüter des neuen öffentlichen Rechtes, seiner individualistischen Grundsätze und Grundrechte? Niemand anderes als die Verwaltung selbst, eben sie, gegen deren Expansions- und Betätigungsdrang jene Grundsätze gegeben, jene Grundrechte verliehen worden waren. Die Verwaltung bei Streitfällen mit den einzelnen, ohne irgendwelche Vorbehalte und Modifikationen, stets Richter in eigener Sache, — das war keine befriedigende Antwort auf die schwerwiegende Frage: *sed quis custodit ipsos custodes?* In Verwaltungssachen gab es

fortdauernd nur den Beschwerdeweg zur oberen Instanz. Das hieß: an oberster Stelle verfügt und entscheidet der Ressortminister, insbesondere auch dann, wenn den Behörden seines Ressorts ein Recht auf Eingriff und Zwang von der Partei streitig gemacht wird. Er entscheidet in solchem Falle, wie stets, *per decretum simplex*, in einem formlosen, schriftlichen Verfahren, auf den Bericht der Behörde, gegen deren Vorgehen die erhobene Beschwerde sich richtet, nach Akten, auf deren Inhalt der Beschwerdeführer keinen Einfluß und auf deren Kenntnis er kein Recht hat. Das gesamte Verwaltungsrecht des Ressorts wird so gehandhabt, wie der jeweilige Chef desselben, der Minister, es auffaßt. Das alles gilt — und nicht nur in den Jugendjahren des deutschen Konstitutionalismus — für „konstitutionell". Und namentlich gilt es für „konstitutionell", wenn der Minister bei Handhabung des seiner Pflege anvertrauten Verwaltungsrechts die Interessen der politischen Partei, die ihn stützt und deren parlamentarische Stärke zugleich seine Stärke und Sicherheit vor Angriffen bedeutet, für das Staatsinteresse hält. So hat die konstitutionelle Ära in der Auffassung und Behandlung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und einzelnen sich zunächst sehr unvorteilhaft eingeführt. Auch und besonders gegen das erste Jahrzehnt konstitutioneller Regierung in Preußen ist dieser Tadel erhoben worden (Gneist, Lasker); sicher mit Recht, denn zu keiner Zeit hat die preußische Verwaltung so andauernd und ungescheut nach dem Grundsatz handeln dürfen: erlaubt ist, was mir gefällt — als in jener sog. Reaktionszeit. Nur ist es nicht richtig, wenn man diesem Regime von 1850—1858 „systematische Parteimäßigkeit" vorwirft. Es ist nicht einzusehen, was für spezifisch parteikonservative Züge den willkürlichen Ausweisungen, Konzessionsentziehungen und sonstigen Polizeischikanen jener Epoche anhaften sollen. Das war kein „Parteiregiment", ein konservatives oder irgendein anderes, sondern einfach der alte Polizeistaat, der sich durch das „Blatt Papier", die Verfassungsurkunde, in seinem Dasein zunächst nicht stören ließ. Nicht dafür ist jene Epoche beweisend, daß der Konstitutionalismus die Gefahr parteimäßiger Handhabung der Regierungsrechte selbst in einem Staate wie Preußen nahelegt, wohl aber dafür, daß auch nach und trotz Einführung einer Verfassung, welche den Rechtsstaat fordert, der Polizeistaat noch lange fortleben kann, — so lange, als man es versäumt, den rechtsstaatlichen Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung durch ausreichende Schutzeinrichtungen zu sichern.

Reaktionszeit in Preußen.

So hatte der eintretende Konstitutionalismus das Bedürfnis nach einem besonderen Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zunächst nicht befriedigt, sondern nur verstärkt. Die Frage dieses Rechtsschutzes war um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland brennend geworden, und unter den zahlreichen Schriftstellern, die sich in dieser Zeit mit der Angelegenheit beschäftigten, war kaum einer, der den bestehenden Zustand, die Vereinigung von laufender Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung

Der Streit um die Verwaltungsrechtspflege.

in der Ministerialinstanz, gebilligt hätte. Daß zur Besserung dieser als unhaltbar empfundenen Verhältnisse irgendein entscheidender Schritt geschehen müsse, darin waren alle einig, über das Wie und Wohin freilich gingen die Ansichten weit auseinander.

Zwei Meinungen vornehmlich standen sich seit Ende der fünfziger und Beginn der sechziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts gegenüber. Die eine — ältere — wollte Abhilfe schaffen durch Ausdehnung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf die Gesamtheit aller Rechtsstreitigkeiten. Der ordentliche Richter sollte nicht nur in Privatrechtsstreitigkeiten und Strafsachen, sondern überall auch dann entscheiden, wenn zwischen dem einzelnen und der öffentlichen Gewalt der Umfang der Staatshoheitsrechte streitig wurde; jede Rechtssache sollte zur Justizsache erklärt, die Verwaltung der Rechtskontrolle der ordentlichen Gerichte unterworfen werden, wogegen diejenigen Fälle, in denen es sich nicht um Rechts- sondern um bloßen Interessenschutz handelte, in denen nicht die Rechtmäßigkeit, sondern die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes angefochten wurde, der Erledigung im Verwaltungswege, im administrativen Instanzenzuge vorbehalten bleiben sollten. Diese Ansicht, gipfelnd in der Verwerfung jeder nicht durch die ordentlichen Gerichte ausgeübten Rechtspflege, war schon vor 1848 theoretisch vielfach vertreten worden und spielte unter den politischen Forderungen jenes Jahres eine gewichtige Rolle, — wie aus § 182 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 zu ersehen: „Die Verwaltungsrechtspflege (gemeint ist jede den Verwaltungsbehörden zustehende Gerichtsbarkeit) hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“ Auch der Liberalismus der sechziger Jahre hielt, namentlich in Preußen, an diesem nicht sowohl rechtsstaatlichen als justizstaatlichen Ideal fast einstimmig fest. Als Vollender aber und beredtester Anwalt der Richtung muß Bähr bezeichnet werden („Der Rechtsstaat“, erschienen 1864).

Bähr und Gneist. Das Bährsche Buch zeigt die justizstaatliche Theorie bereits in eine Verteidigungsstellung zurückgedrängt. Es war ihr inzwischen eine Gegenmacht erwachsen, die zweite der beiden Meinungen über die Rechtsschutzfrage war hervorgetreten: zunächst und auch sogleich mit der vollen Tiefe historischer, rechtsvergleichender und politischer Begründung in den Arbeiten Gneists über Englisches Verwaltungsrecht (zuerst 1860—1863 erschienen). Schon damals verwarf Gneist, wie später stets, den Gedanken der Rechtskontrolle der Verwaltung durch den ordentlichen Richter: die erforderliche Garantie gesetzmäßiger Verwaltung dürfe nicht in der Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz gesucht, sondern müsse gefunden werden in einer dem Zweck des Rechtsschutzes entsprechenden Neugestaltung der Verwaltung selbst; eine gewisse Gerichtsähnlichkeit der Verwaltung in Organisation und Verfahren sei anzustreben. Damit war die Forderung besonderer Verwaltungsgerichte — justizförmige Einrichtungen mit prozeßähnlichem Verfahren innerhalb, nicht außerhalb des Verwaltungs-

organismus — im Kerne bereits erhoben und die Einsetzung solcher Verwaltungsgerichte als ein Hauptpunkt organisatorischer Verwaltungsreform hingestellt. Verständnis fand Gneist in Preußen zunächst viel weniger bei seiner liberalen Partei als bei den politischen Gegnern zur Rechten, wie denn schon 1861 die konservative Partei im preußischen Abgeordnetenhause sich (durch Wagener) sehr deutlich im Sinne der Gneistschen Gedanken ausgesprochen hat, — während andererseits außerhalb Preußens, im Großherzogtum Baden, jenem Gedanken von einer entschieden liberalen Regierung und Landtagsmehrheit der erste praktische Erfolg bereitet wurde: es ist das badische Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863. Die Einführung besonderer Rechtsschutzeinrichtungen in das bestehende und, soweit erforderlich, umzugestaltende System der Verwaltungsbehörden, — kurz das Problem der Verwaltungsrechtspflege im modernen Sinne konnte offensichtlich nicht als Parteifrage, als Streitfrage zwischen konservativ und liberal, monarchisch und demokratisch aufgefaßt werden. Dies hat die werbende Kraft des Gedankens der Verwaltungsrechtspflege gestärkt und die Verständigung zwischen Regierung und Volksvertretung und zwischen den Parteien der letzteren unter sich über die Durchführung jenes Gedankens namentlich in Preußen wesentlich erleichtert.

Nicht die Idee von 1848, nicht Bähr, nicht der „Justizstaat“ ist es, der sich die Wirklichkeit des Rechtes in Deutschland erobert hat, sondern Gneist und sein Gedanke, das Problem der Verwaltungsrechtspflege zu lösen durch die Reform der Verwaltung selbst: durch Aufstellung besonderer Verwaltungsgerichte im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Den vollen Sieg dieses Gedankens und die endgültige Ablehnung jener anderen, mit dem Schlagwort „Justizstaat“ bezeichneten Gedankenreihe, bedeutet die Einführung der Verwaltungsrechtspflege in Preußen durch die Reformgesetzgebung von 1872—1883. Rechtsstaat, nicht Justizstaat.

Es sind weniger theoretische Erwägungen als praktische Gründe von schwerstem Gewicht gewesen, welche den Streit um die Verwaltungsrechtspflege in dem angegebenen Sinne entschieden haben. Gründe gegen den „Justizstaat“.

Einer dieser Gründe wurde der Tatsache entnommen, daß der deutsche Richterstand in seiner vorwiegend privatrechtlichen und strafrechtlichen Ausbildung und Berufserfahrung der Aufgabe, welche ihm die Übertragung der Rechtsprechung in Verwaltungsangelegenheiten stellen würde, eine Aufgabe, welche volle Beherrschung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungspraxis verlangt, nicht gewachsen sein möchte. Dieser Befürchtung mangelhafter Rechtskenntnis trat zweitens die Besorgnis hinzu, daß die geforderte Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte in Verwaltungssachen auch die nötige Sachkenntnis werde vermissen lassen. Ist doch in vielen, heute vor das Forum der Verwaltungsgerichte gehörigen Fällen „weniger die Rechtsfrage als die Tatfrage streitig“. Der Schwerpunkt der verwaltungsrichterlichen Tätigkeit liegt nicht so häufig in der Anstellung

rein logisch-juristischer, rechtswissenschaftliche Fachbildung voraussetzender Gedankenoperationen als in der sorgfältigen Prüfung und objektiven Würdigung des Sachverhaltes. Um Beispiele herauszugreifen: die Bedürfnisfrage bei Schankkonzessionen, die Frage der „sittlichen, artistischen und finanziellen Zuverlässigkeit" (Reichsgewerbeordnung § 32) eines die Erlaubnis zum Betriebe seines Gewerbes nachsuchenden Schauspielunternehmers, die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit eines von der zuständigen Behörde geforderten Wege- oder Schulhausbaues, die so häufig unter Streit stehende Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen vorgelegen haben, welche die Polizeibehörde zum Erlaß einer Bau-, Feuer-, Gesundheits- oder sonstigen polizeilichen Verfügung berechtigen, — diese und viele ähnliche, in der verwaltungsgerichtlichen Praxis fortwährend vorkommenden Fragen sind ganz gewiß keine Rechtsfragen im spezifischen Sinne, die nur der im Richteramt geschulte Jurist, oder doch er am besten beantworten kann. Rechtskunde nützt hier wenig, um so mehr sind Sachkunde und administrative Erfahrung vonnöten, Kenntnisse, welche der dem Verwaltungswesen entfremdete und fernstehende Richter sich regelmäßig erst durch weitläufige Beweisaufnahmen verschaffen und von Sachverständigen erborgen muß. Drittens aber, und dies ist der schwerwiegendste Einwand gegen den „Justizstaat": die intendierte Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Justiz würde die Selbständigkeit der Verwaltung lähmen, deren diese durchaus bedarf, um ihre Aufgaben wirksam erfüllen zu können. Die Kognition in Verwaltungssachen allgemein den ordentlichen Gerichten übertragen heißt, letzten Endes die Verantwortlichkeit in diesen Sachen auf die Justiz überwälzen. Es dürfte niemand leicht fallen, die Verantwortlichkeit für eine solche Verantwortlichkeitsverschiebung zu übernehmen. Man denke doch darüber nach, wohin eine folgerichtige Durchführung des hier bekämpften Prinzips führen würde. Wenn jedermann, von dem die Polizeibehörde im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung etwas verlangt, aufs Amtsgericht gehen und gegen die Polizei Klage erheben, nach Befinden eine einstweilige Verfügung erwirken kann, welche den Polizeiverwalter anweist, die Partei klaglos zu stellen, sie z. B. ihr Haus so bauen zu lassen, wie es ihr und dem mit ihr einigen Richter gefällt, der Polizei aber nicht gefällt, — dann liegt die Frage nahe, ob es nicht zweckmäßiger wäre, noch einen Schritt weiter zu gehen und den Amtsrichter wieder zum „Amtmann" zu machen, ihm nicht sowohl die Kognition über die Polizei als die Polizei selbst zu übertragen, den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung wieder aufzuheben und damit eine hundertjährige Entwickelung rückgängig zu machen, welche bisher allgemein für einen Fortschritt gehalten wurde.

Einführung der Verwaltungsrechtspflege in Deutschland.

Solche Erwägungen sind es gewesen, welche auf die deutsche Verwaltungsgesetzgebung seit den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts bestimmend eingewirkt haben. Ihre natürliche Überzeugungskraft machte sich überall geltend, wo man dem Problem

der Verwaltungsrechtspflege ernstlich nahe trat; sie leuchteten mehr und mehr auch denen ein, welche früher der Meinung gewesen waren, daß der vollkommene Rechtsstaat nicht anders als im Gewande des Justizstaates erscheinen könne. Interessante Belege hierfür liefert das Verhalten der liberalen Parteien des preußischen Abgeordnetenhauses bei Beginn und im weiteren Verlaufe der Beratungen über das Gesetz, welches die Verwaltungsrechtspflege in Preußen eingeführt hat: die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

Die große gesetzgeberische Aufgabe, auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts einen Rechtsschutz zu gewähren, ebenso wirksam wie der, den in Privatrechtsentscheidungen und Strafsachen Justiz und Prozeß darbieten, ist noch nicht in sämtlichen deutschen Staaten gelöst, aber in allen größeren: Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und in mehreren Kleinstaaten. Auch das Reich hat hierin, von sich aus und für sein Verwaltungswesen, das Seinige getan. Wo immer aber das Problem gelöst oder auch nur aufgerollt wurde, — nirgends hat man den Weg beschritten oder befürwortet, den Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zu übertragen, wobei zu bemerken ist, daß der landesgesetzlichen Einführung dieses „justizstaatlichen" Systems von Reichs wegen nichts entgegenstehen würde, den Einzelstaaten vielmehr durch Einf.-Ges. zum G.V.G. § 4 freie Hand gelassen ist, den ordentlichen Gerichten außer der Privat- und Strafrechtspflege „jede andere Art der Gerichtsbarkeit", mithin auch Verwaltungsgerichtsbarkeit, zuzuweisen (vgl. oben S. 343, 344). Man hat es vielmehr, den oben entwickelten Gründen folgend, vorgezogen, besondere Verwaltungsgerichte zu schaffen, welche nicht in den Rahmen der Gerichtsverfassung, sondern in den der Verwaltungsorganisation eingefügt sind. Die unteren Instanzen dieses Systems, die Verwaltungsgerichte erster und — wo es eine solche gibt — zweiter Instanz sind überall zugleich Verwaltungsbehörden im engeren und eigentlichen Sinne: betraut mit der laufenden administrativen Geschäftsführung, so daß hier die Trennung zwischen reiner und streitentscheidender Verwaltungstätigkeit, zwischen *administration pure* und *contentieux administratif*, wie die Franzosen sagen, eine nur prozessuale ist, indem die Behörden dann, wenn sie als Verwaltungsgerichte auftreten, ein bestimmtes, besonders hierfür konstruiertes Verfahren (das Verwaltungsstreitverfahren) zu beobachten haben. Nur in der obersten Instanz ist die Verwaltungsrechtspflege auch organisatorisch von dem laufenden Vollzug der Verwaltungsgeschäfte abgetrennt, sofern diese Oberinstanzen — Oberverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshöfe — nur Verwaltungsrechtspflege ausüben und mit der Leitung der laufenden Verwaltung (welche den administrativen Zentralbehörden, insbesondere den Ministern, ungeschmälert geblieben ist) nichts zu tun haben.

Verwaltungsrechtspflege in diesem Sinne besteht jetzt im weitaus größten Teile Deutschlands, nämlich in Preußen, Bayern, Sachsen,

Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Anhalt, Braunschweig, Sachsen-Koburg und Gotha, Sachsen-Meiningen und Lippe, ferner im Reichslande Elsaß-Lothringen. Auch in dem Organismus der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches — abgesehen von Elsaß-Lothringen — finden sich mehrere Spezialbehörden, welche nach Formation, Zuständigkeit und Prozedur als Verwaltungsgerichte anzusehen sind.

Überblick. 2. Die Organisation der Verwaltungsgerichte. In allen deutschen Einzelstaaten mit Ausnahme des Herzogtums Sachsen-Koburg-Gotha, welches sich mit der einzigen Instanz eines „Verwaltungsgerichtshofes" begnügt, ist der Organismus der Verwaltungsrechtspflege in mehrere Instanzen gegliedert; Preußen und Bayern haben deren drei, die anderen Staaten zwei. Wie bereits hervorgehoben, findet eine vollständige, organische Trennung der Verwaltungsrechtspflege von der reinen Verwaltung nur in der obersten Instanz statt, als Unter- und Mittelinstanzen der Verwaltungsrechtspflege fungieren durchweg Behörden, welche zugleich oder sogar in der Hauptsache reine Verwaltungsbehörden sind, so daß in diesen unteren Instanzen die Eigenschaft einer Sache als Verwaltungsrechtspflegesache („Verwaltungsstreitsache") nur in der Art des Verfahrens, in dem sie zu erledigen ist, zum Ausdruck kommt. Im allgemeinen hat man die Verwaltungsrechtspflegeeinrichtungen der unteren Instanzen an das Behördensystem der inneren (preußischer Ausdruck: „allgemeinen") Staatsverwaltung angeschlossen; in Preußen, Baden, Hessen und mehreren Kleinstaaten vorzugsweise an die neueren, stets größtenteils mit bürgerlichen Beisitzern („Laien") besetzten Formationen (preußische Kreis- und Bezirksausschüsse, badische Bezirksräte usw.), in Bayern, Sachsen, Württemberg dagegen an die älteren, nur beamtete Mitglieder aufweisenden Behörden (Bezirksämter, Kreisregierungen, Kreishauptmannschaften). Die erforderliche Garantie für Gesetzlichkeit, Unparteilichkeit und Stetigkeit der Verwaltungsrechtspflege ist angestrebt worden einmal durch die Gestaltung des Verfahrens (Verwaltungsstreitverfahren, s. u. S. 367 ff.), sodann in der Art der Organisation der Verwaltungsgerichte. Dieselben sind durchweg (mit einziger Ausnahme der als Einzelbeamte entscheidenden bayerischen Bezirksämter) kollegialisch organisiert und in Ausübung ihres Amtes mit derselben Unabhängigkeit ausgestattet wie die ordentlichen Gerichte, so daß sie, wie diese, dem Gesetze ganz, Dienstbefehlen vorgesetzter Behörden gar nicht unterworfen und Verordnungen nur insoweit anzuwenden verpflichtet und berechtigt sind, als sie diese nach freier Prüfung für rechtsgültig erachten. Betreffs der persönlichen Unabhängigkeitsgarantieen der Mitglieder der Verwaltungsgerichte ist zu unterscheiden. Verwaltungsrichter im Hauptamt sind nur die Mitglieder der obersten Instanz, der Oberverwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtshöfe); nur diese genießen überall das volle Ausmaß richterlicher Unabhängigkeit: mustergültig insbesondere die Bestimmungen des preußischen Rechtes, wonach die Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts nur unter denselben Voraussetzungen wie die

Mitglieder des Reichsgerichts (vgl. G. V. G. § 128) durch Plenarbeschluß des Gerichtshofes ihres Amtes und Gehaltes für verlustig erklärt werden können. Die Verwaltungsrichter der Unterinstanzen dagegen sind, soweit überhaupt Beamte, Verwaltungs- und nicht richterliche Beamte; Dienstpragmatik und Disziplinarrecht der Richter gelten für sie im allgemeinen nicht, ausgenommen hiervon sind nur die Verwaltungsgerichtsdirektoren und zweiten ernannten Mitglieder der preußischen Bezirksausschüsse, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes vom König auf Lebenszeit angestellt werden, wider ihren Willen nicht versetzt werden können und dem richterlichen Disziplinarrecht unterliegen. Endlich versteht sich die rechtliche Unabhängigkeit der unbeamteten oder sog. Laienmitglieder der Verwaltungsgerichte von selbst; denn, da diese Personen der Hierarchie des Staatsdienstes nicht eingegliedert sind, haben sie auch keinen Dienstvorgesetzten und sind nicht in der Lage, von einem solchen Befehle zu empfangen. Eine Beteiligung von Laien an der Verwaltungsrechtspflege findet freilich nicht in allen Staaten statt: es ist dies der Fall in Preußen, Baden, Hessen und den Kleinstaaten, während die bayerischen, sächsischen, württembergischen Verwaltungsgerichte lediglich mit Berufsbeamten besetzt sind. Die erste Staatengruppe hat sich bei Bejahung der Frage der Laienbeteiligung von denselben Beweggründen leiten lassen, welche für die Einführung unbeamteter Elemente in den Verwaltungsorganismus überhaupt (Selbstverwaltung im politischen Sinne) und andererseits für die Aufnahme des Schöffentums und der Geschworenenbank in die Gerichtsverfassung maßgebend waren: alle diese, der weiteren Durchführung des konstitutionellen Staatsgedankens dienenden Einrichtungen sollen die Vertrauenswürdigkeit von Rechtspflege und Verwaltung erhöhen, die Staatsregierung und das berufsmäßige Beamtentum von Verantwortlichkeit entlasten, sollen Staat und Staatsgewalt volkstümlich machen. Demgegenüber hat in jenen anderen, das Schöffentum in der Verwaltungsrechtspflege ablehnenden Staaten die Erwägung gesiegt, daß eine Beamtenverwaltung technisch besser und schneller arbeite wie eine Laienverwaltung, daß man den Bürger nicht mit öffentlichen Dienstpflichten überhäufen dürfe und ihn namentlich mit solchen Ämtern verschonen müsse, denen er, in Ermangelung der erforderlichen Sach- und Rechtskenntnis, nicht gewachsen sei. Übrigens ist auch in Preußen, Baden und Hessen das Gewicht dieser Gründe durchschlagend gewesen, sofern für die Formation des obersten Verwaltungsgerichtshofes die Laienbeteiligung niemals in Frage gekommen ist; in der Tat gehören Laien dort nicht hin. Wo es sich, wie dies doch bei der Tätigkeit oberster Gerichtshöfe überwiegend der Fall, nicht um Tat-, sondern um reine Rechtsfragen handelt, da ist für den juristischen Dilettantismus kein Platz, da soll nicht der Sachverständige richten, sondern der Rechtsverständige.

Die Einrichtungen in den einzelnen Ländern. 1. Preußen.

Im einzelnen zeigt die Verwaltungsgerichtsorganisation der deutschen Länder manche Verschiedenheiten.

Wenden wir uns zunächst Preußen zu. Hier stand die Einführung der Verwaltungsrechtspflege mit zwei anderen, gleichwichtigen Forderungen: Beteiligung gewählter Volksvertreter, Laien, bei den Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung und zweitens Organisation der Selbstverwaltung in höheren (Kreis- und Provinzial-) Verbänden, auf dem Programm der großen Verwaltungsreform, welche mit der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 ihren Anfang nahm. So ist denn diese Kreisordnung zugleich auch das erste Grundgesetz der preußischen „Verwaltungsgerichtsbarkeit" (so, nicht „Verwaltungsrechtspflege", sagen die preußischen Gesetze). Die Kreisordnung übertrug dem durch sie geschaffenen, aus dem vorsitzenden Landrat und sechs vom Kreistage aus den Einwohnern des Kreises gewählten Mitgliedern bestehenden Kreisausschuß neben seiner Zuständigkeit als Vorstand der Kreiskommunalverwaltung und neben zahlreichen Geschäften der reinen Staatsverwaltung eine Reihe von Verwaltungsstreitsachen, und damit die Verwaltungsrechtspflege in erster Instanz. Zweite Instanz sollten vorläufig die kurz vorher (Ges. vom 8. März 1871) zur Entscheidung armenrechtlicher Streitigkeiten gebildeten Deputationen für das Heimatswesen sein, welche den Namen „Verwaltungsgerichte" erhielten. Der Ausbau und die Weiterführung dieser Einrichtungen erfolgte durch das Gesetz betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875. Es organisierte die Verwaltungsrechtspflege in drei Instanzen: Kreisausschüsse in den Kreisen, Bezirksverwaltungsgerichte in den Regierungsbezirken, ein Oberverwaltungsgericht für den ganzen Staat und regelte das Verfahren dieser Behörden, während die sachliche Zuständigkeit derselben in erster Instanz durch ein besonderes Gesetz (ergangen 1876, sog. älteres Zuständigkeitsgesetz) geordnet wurde. Gekennzeichnet ist diese Verwaltungsgerichtsverfassung von 1875 durch die organische Trennung von reiner Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege nicht nur in der obersten, sondern auch schon in der Mittelinstanz, welche nebeneinander die Kollegien des Bezirksrats (nur für reine Verwaltungssachen) und des Bezirksverwaltungsgerichts (nur für Verwaltungsstreitsachen) zeigt. Diese Konstruktion erwies sich aber bei der praktischen Durchführung als unnötig kompliziert; die endgültige Ordnung der Behördenorganisation — Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 („L.V.G.") — hat sie deshalb beseitigt, Bezirksrat und Bezirksverwaltungsgericht zu dem einheitlichen „Bezirksausschuß" verschmolzen und auf diese Weise den die Kreisinstanz (Kreisausschuß) beherrschenden Gedanken organisatorischer Vereinigung bei bloß prozessualer Trennung von reiner Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege auch in der Bezirksinstanz durchgeführt. Nachdem dann, unter Aufhebung des älteren Zuständigkeitsgesetzes eine Neuregelung der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden durch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 („Z.G.") stattgefunden hatte, wurden in den

Jahren 1884—1889 die Verwaltungsrechtspflegeeinrichtungen auf die westlichen und neuen Provinzen, sowie auf die Provinz Posen, wo sie bis dahin noch nicht galten, eingeführt, so daß die abschließende Gestaltung der Dinge, L.V.G. und Z.G. von 1883, seit 1890 das ganze Staatsgebiet als einheitliches Recht beherrscht. Die organisatorischen Bestimmungen dieses Rechtes sind in großen Grundzügen folgende.

Die Verwaltungsrechtspflege wird ausgeübt durch die Kreisausschüsse (an deren Stelle mit gewissen Maßgaben in den Stadtkreisen Stadtausschüsse und in größeren kreisangehörigen Städten die Magistrate treten), die Bezirksausschüsse und das Oberverwaltungsgericht. Die Zusammensetzung des Kreisausschusses ist unverändert wie nach der Kreisordnung von 1872 (s. oben), der Bezirksausschuß besteht aus dem Regierungspräsidenten, zwei anderen, vom König auf Lebenszeit ernannten Beamten (einer muß zum höheren Verwaltungsdienst, der andere zum Richteramt befähigt sein) und vier vom Provinzialausschuß auf 6 Jahre gewählten Laienmitgliedern, das Oberverwaltungsgericht ist ausschließlich mit Berufsbeamten besetzt, indem sein Präsident, seine Senatspräsidenten und Räte vom König auf den Vorschlag des Staatsministeriums auf Lebenszeit ernannt werden: die eine Hälfte der Mitglieder muß zum höheren Verwaltungsdienst, die andere zum Richteramt befähigt sein. Sämtliche Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts sind im Hauptamt angestellt, die Verleihung einer Mitgliedsstelle als Nebenamt ist unzulässig. Das Oberverwaltungsgericht ist gegenwärtig in acht Senate, jeder der drei sog. Steuersenate (zuständig in Staatssteuersachen) wieder in Kammern mit mindestens drei Mitgliedern eingeteilt. Die Senate entscheiden regelmäßig in der Besetzung mit fünf Mitgliedern.

Die Kreisausschüsse erkennen stets in erster, die Bezirksausschüsse teils in dieser, teils, als Berufungsgerichte der Kreisausschüsse, in zweiter Instanz. Das Oberverwaltungsgericht ist regelmäßig Revisionsinstanz gegenüber den Bezirksausschüssen, bisweilen aber auch Berufungsgericht der letzteren als erster Instanzen, endlich in gewissen Fällen Verwaltungsgericht erster und letzter Instanz.

In Bayern sind die Unterinstanzen der Verwaltungsrechtspflege die Unter- und Mittelstellen der allgemeinen Staatsverwaltung, also die Distriktsverwaltungsbehörden: Bezirksämter und Magistrate der unmittelbaren Städte und die Kreisregierungen. Besondere organisatorische Vorschriften für diese Behörden in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgerichte bestehen nur insofern, als die Stadtmagistrate in besonderen Senaten entscheiden können, die Kreisregierungen so entscheiden müssen: bei den Kreisregierungen, Kammern des Innern und der Finanzen werden für die Verwaltungsrechtspflege besondere Senate gebildet, die einschließlich des Vorsitzenden aus drei Mitgliedern bestehen. Eine Beteiligung von Laienelementen bei der Verwaltungsrechtspflege kennt die bayerische Gesetzgebung auch in den Unterinstanzen nicht. Die Oberinstanz bildet der Verwaltungsgerichtshof

2. Bayern.

— teils dritte, teils zweite, teils erste und einzige Instanz —, dessen Präsident, Direktoren und Räte auf Lebenszeit und mit den Garantieen der Richter aus den zum Richteramt Befähigten ernannt werden. Bei dem Verwaltungsgerichtshof besteht eine Staatsanwaltschaft. Alles dieses, sowie Zuständigkeit und Verfahren, ist grundlegend geordnet durch das Gesetz vom 8. August 1878.

3 Württemberg. Württemberg (Gesetz vom 16. Dezember 1876) läßt als erste Instanz in sog. Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes die Kreisregierungen (besetzt mit drei Mitgliedern, ohne Laienbeteiligung, wie in Bayern) entscheiden; der Rechtszug geht alsdann an den Verwaltungsgerichtshof, welcher im übrigen erste und in der Regel einzige Verwaltungsgerichtsinstanz ist. Von den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes werden zwei aus dem Geheimen Rat, zwei aus dem Oberlandesgericht entnommen, die übrigen lebenslänglich im Hauptamt angestellt.

4. Sachsen. In Sachsen ist die Verwaltungsrechtspflege erst durch das Gesetz vom 19. Juli 1900 eingeführt worden; im ganzen in ziemlich enger Anlehnung an die bayerischen, namentlich aber die württembergischen Einrichtungen. Wie die beiden süddeutschen Königreiche, so lehnt auch Sachsen den Gedanken der Laienbeteiligung bei der Verwaltungsrechtspflege ab: nicht den im Jahre 1873 geschaffenen Laienbehörden, den Bezirks- und Kreisausschüssen, sondern den (den bayrisch-württembergischen Kreisregierungen entsprechenden) Kreishauptmannschaften ist die Verwaltungsrechtspflege erster Instanz übertragen worden, so zwar, daß diese ordentlichen Mittelstellen der allgemeinen Staatsverwaltung als Verwaltungsgericht eine ihnen sonst fremde kollegialische Formation annehmen: Kreishauptmann und zwei der ihm beigegebenen Beamten. Als Oberinstanz über den Kreishauptmannschaften und in den Fällen der sog. Anfechtungsklage als Gerichtshof erster und letzter Instanz fungiert das Oberverwaltungsgericht.

5 Baden. War das Königreich Sachsen der letzte, so ist das Großherzogtum Baden der erste unter den größeren deutschen Staaten gewesen, welcher sich zur Einführung der Verwaltungsrechtspflege entschlossen hat: Badisches Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863 (wesentlich geändert und verbessert durch die Gesetze vom 24. Februar 1880, den Verwaltungsgerichtshof betr., und vom 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betr.). Verwaltungsgerichte sind die Bezirksräte und der Verwaltungsgerichtshof. Der Bezirksrat besteht unter dem Vorsitz des Bezirksbeamten aus „6—9 durch Kenntnisse, Tüchtigkeit und Gemeinsinn ausgezeichneten Bewohnern des Amtsbezirks“, welche vom Ministerium des Innern auf Vorschlag der Kreisversammlung berufen werden. Der Verwaltungsgerichtshof ist, wie in den anderen Staaten, nur aus Berufsbeamten zusammengesetzt.

6. Hessen. Ähnlich sind die Verwaltungsrechtspflegeeinrichtungen des Großherzogtums Hessen (Gesetze vom 12. Juni 1874, 11. Januar 1875), bestehend aus — in ihrer Formation den preußischen Kreis- und Bezirks-

ausschüssen nachgebildeten — Kreisausschüssen und Provinzialausschüssen und aus dem Verwaltungsgerichtshof.

7. Anhalt, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha und Oldenburg.

Außer in den sechs genannten, den größten Einzelstaaten, gibt es Verwaltungsgerichte noch in Anhalt (Gesetz vom 27. März 1888), Braunschweig (Gesetz vom 5. März 1895), Sachsen-Meiningen (Gesetz vom 15. März 1897), Lippe (Gesetz vom 9. Februar 1898), Sachsen-Koburg-Gotha (Gesetz vom 14. November 1899) und Oldenburg (Gesetz vom 9. Mai 1906). Auf die Einzelheiten dieser kleinstaatlichen Gesetzgebungen kann hier nicht eingegangen werden. Im Reichslande Elsaß-Lothringen bestehen die Institutionen des französischen contentieux (s. u. S. 374), allerdings eher in Rückbildung, als in Fortentwickelung ihres Wesens und ihrer Bedeutung, weiter: an die Stelle der conseils de préfecture sind die Bezirksräte (bestehend aus dem Bezirkspräsidenten und den ihm beigegebenen höheren Beamten) getreten, über denen als Rekursinstanz der Kaiserliche Rat steht.

Die unmittelbare Verwaltungsrechtspflege des Deutschen Reichs.

Schließlich ist noch ein Blick zu werfen auf die eigene und unmittelbare Verwaltungsrechtspflege des Deutschen Reiches (abgesehen von den reichsländischen Einrichtungen). Eine solche besteht, aber sie ist nicht einem einheitlichen Verwaltungsgerichtshof, sondern mehreren selbständigen Spezialbehörden übertragen, welche den einzelstaatlichen Verwaltungsgerichten im Wesen gleichen, sofern sie, wiewohl Verwaltungsbehörden, doch in ihrer streitentscheidenden Zuständigkeit von der obersten Leitung der Reichsverwaltung, dem Reichskanzler, unabhängig gestellt sind und auch sonst, angesichts ihrer kollegialen Formation und des ihnen vorgeschriebenen Verfahrens, die Garantieen eines Gerichtshofes darbieten. Diese Reichsverwaltungsgerichte sind: das Bundesamt für das Heimatwesen (zuständig für die Entscheidung von Streitsachen zwischen Armenverbänden), das Reichsversicherungsamt (Unfall-, Alters- und Invalidenversicherungssachen), das Reichspatentamt (Annullierung von Patenten), das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung (Rekursinstanz in Sachen der Beaufsichtigung privater Versicherungsunternehmungen, das durch Richter verstärkte Reichseisenbahnamt (Rechtskontrolle über Maßregeln des Reichseisenbahnamtes). Die Vereinigung dieser Sondergerichte zu einem zentralen Reichs-Verwaltungsgerichtshof ist eine kaum noch aufgeworfene Frage.

Vollzug und Handhabung der Verwaltungsgesetze des Reiches, z. B. der Gewerbeordnung, des Freizügigkeits-, Preß-, Krankenversicherungsgesetzes ist, einschließlich der dabei entstehenden Streitigkeiten, nach der geltenden Kompetenzabgrenzung im allgemeinen Sache der Einzelstaaten, ihrer Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Die Verwaltungsstreitsachen.

3. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Die zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehörigen Sachen heißen Verwaltungsstreitsachen. Sie decken sich keineswegs mit den Verwaltungssachen überhaupt (dem Inbegriff aller von den Verwaltungsorganen

kompetenzmäßig zu erledigenden Angelegenheiten), ja, nicht einmal mit der Gesamtheit der Fälle, in denen mit der Verwaltung oder über sie gestritten wird. Nicht alle aus Anlaß der öffentlichen Verwaltung sich erhebenden Streitfälle sind Verwaltungsstreitsachen, sondern nur diejenigen, die das Gesetz als solche bezeichnet. Das Gesetz trifft eine Auswahl von Verwaltungssachen, welche im verwaltungsgerichtlichen Wege (im Verwaltungsstreitverfahren) zu erledigen sind, oder welche unter bestimmten Voraussetzungen von dem reinen Verwaltungswege auf jenen Weg hinübergeleitet werden müssen oder können. Entscheidend hierfür ist, wie für die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung (von der die Verwaltungsrechtspflege doch nur einen Teil bildet) überhaupt, grundsätzlich nicht das Reichs-, sondern das Landesgesetz (s. oben S. 343); jedoch mit folgenden reichsrechtlichen Maßgaben und Beschränkungen: 1. Fiskalische Streitigkeiten, also Streitigkeiten, wo die Verwaltung nicht als Organ der Staatsgewalt, sondern als Träger von privatrechtlichen Ansprüchen und Verbindlichkeiten des Staates erscheint, können als solche nicht den Verwaltungsgerichten übertragen werden; sie gehören nach deutschen Begriffen in den Kreis der Verwaltungsstreitsachen nicht hinein, der Fiskus gibt und nimmt Recht vor den ordentlichen Gerichten (Einf.-Ges. z. Z. P. O. § 4; vgl. oben S. 343, 344). 2. Strafsachen dürfen den Verwaltungsgerichten nicht übertragen werden (s. oben S. 343), wohl aber allerdings die Disziplinargerichtsbarkeit über Beamte. 3. Für eine Reihe öffentlichrechtlicher Streitfälle ist in denjenigen Staaten, welche Verwaltungsgerichte haben (gezwungen, solche einzuführen, ist keiner), die Zuständigkeit dieser Gerichte von Reichs wegen obligatorisch; hierher gehören die Entziehung der Eigenschaft als rechtsfähiger Verein (B.G.B. § 43), die Anfechtung des administrativen Einspruchs gegen die Eintragung eines Vereins (das. § 62), die sog. Konfliktsentscheidungen bei Zivil- und Strafprozessen gegen Beamte (Einf.-Ges. z. G. V. G. § 11), mehrere Streitfragen des Krankenversicherungsrechts u. a. m.

Generalklausel und Enumerationsmethode.

Bei der Abgrenzung des Kreises der Verwaltungsstreitsachen kann das Gesetz verschieden verfahren. Es wäre denkbar, diese Abgrenzung durch eine allgemeine, zusammenfassende Formel zu bewirken, etwa dahin lautend: die Verwaltungsgerichte entscheiden über alle vor sie gebrachten Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes. Ein Versuch mit einer derartigen Generalklausel (welche den Wirkungskreis der Verwaltungsrechtspflege freilich weit enger begrenzt als die vorstehend fingierte) ist in Österreich gemacht worden (s. unten S. 372); in Deutschland nicht. Wenigstens insofern nicht, als keine deutsche Gesetzgebung es unternimmt, die Gesamtzuständigkeit der Verwaltungsgerichte mit einer einzigen Generalklausel erschöpfend zu bezeichnen. Wo das System der Generalklausel überhaupt angenommen ist (Württemberg, Sachsen; in gewissem Sinne kann man auch Preußen und Baden hierherzählen), wird es nicht statt, sondern neben dem System namentlicher Aufzählung der Verwaltungsstreit-

sachen (Enumerations- oder Taxationsmethode) angewandt, derart, daß der eine Teil des verwaltungsgerichtlichen Wirkungskreises aufzählend, der andere durch Zusammenfassung in einer Generalklausel bestimmt wird. So zählen die Verwaltungsrechtspflegegesetze Württembergs und Sachsens zunächst eine Reihe von sog. Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes (Streitigkeiten zwischen Gemeinden und öffentlichen Korporationen und ihren Mitgliedern oder unter sich oder zwischen einzelnen untereinander über ihre Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem öffentlichen Recht), als zur Zuständigkeit der unteren Verwaltungsgerichte gehörend, namentlich auf, geben aber außerdem noch eine Generalklage bei dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Oberverwaltungsgericht (die „Rechtsbeschwerde" des württembergischen, „Anfechtungsklage" des sächsischen Rechtes) in allen Fällen, wo jemand durch eine ungesetzliche Verfügung der Verwaltung (Sachsen: der inneren Verwaltung) in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet zu sein behauptet. Der preußischen und badischen Gesetzgebung ist diese Unterscheidung zwischen „Parteistreitigkeiten" und Rechtsbeschwerden gegen Akte der Staatsbehörden fremd; in dem einen wie in dem anderen Falle, einerlei also, ob es sich um Streitigkeiten zwischen „Parteien" (Privatpersonen, Gemeinden usw.) oder um Streitfragen zwischen Individuen und Staat handelt, ist die verwaltungsgerichtliche Klage nur in den Fällen gegeben, welche das Gesetz aufzählend bezeichnet. Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist demnach in Preußen und Baden wesentlich nach der Enumerationsmethode bestimmt; *sedes materiae* für Preußen ist vornehmlich das bereits erwähnte Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883: eine sehr weitschichtige, 164 Paragraphen zählende kompetenzrechtliche Novelle zu der gesamten damals (1883) in Kraft stehenden Verwaltungsgesetzgebung. Das Z.G. hat nur transitorische Bedeutung, da es mit dem Fortschreiten der Verwaltungsgesetzgebung in dem Maße außer Kraft tritt, als jedes seither und neuerdings erlassene Verwaltungsgesetz seine Zuständigkeitsfragen selbst regelt. Neben dem Z.G. und den anderen Spezialgesetzen, welche in weit mehr als hundert Einzelfällen den Weg des Verwaltungsstreitverfahrens eröffnen, stehen nun aber noch andere Bestimmungen, denen praktisch die Bedeutung weitreichender Generalklauseln innewohnt. Einmal ist durch §§ 127ff. des L.V.G. vom 30. Juli 1883 die verwaltungsgerichtliche Klage ganz allgemein zugelassen gegen polizeiliche Verfügungen (der Orts-, Kreis- und Landespolizeibehörden); die Klage kann darauf gestützt werden, daß die angefochtene Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes den Kläger in seinen Rechten verletze (Rechtswidrigkeit), oder darauf, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden (Sachwidrigkeit). Sodann ist durch das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 und das Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 eine Generalbeschwerde gegen die Ver-

anlagung zu den beiden wichtigsten direkten Staatssteuern, welche diese Gesetze regeln, gegeben. Damit sind in Preußen — und das gleiche gilt in Baden — zwei hervorragend bedeutsame Staatshoheitsrechte: die polizeiliche Verfügungsgewalt und das Recht der direkten Besteuerung, der Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterstellt.

Rein auf der Enumerationsmethode und auch ohne beschränkt wirksame Generalklauseln aufgebaut sind die Zuständigkeitsabschnitte der bayerischen und hessischen Verwaltungsrechtspflegegesetze.

Rechts- und Interessenschutz durch die Verwaltungsgerichte.

Bei zusammenfassender Beurteilung des den Verwaltungsgerichten zugeteilten Wirkungskreises ist viel darüber gestritten worden, ob der Zweck der Verwaltungsrechtspflege in dem Schutz der subjektiven Rechte oder in der Aufrechterhaltung des objektiven Rechtes bestehe. Jede der beiden streitenden Meinungen ist für sich einseitig und insoweit unrichtig, aber auch durch die Vereinigung beider wird der Zweck des Instituts nicht erschöpfend bezeichnet. Einmal dient jede Rechtsschutzeinrichtung, welche die Sicherheit des subjektiven Rechtes gewährleistet, damit auch von selbst der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, auf welcher das subjektive Recht beruht; dies gilt auch von der Verwaltungsrechtspflege: sie ist „Pflege" der subjektiven Rechte gegenüber der Verwaltung, nicht minder aber der Verwaltungsrechtsordnung als solcher, und es kann nicht zugestanden werden, daß die zweite Seite dieser Doppelaufgabe irgendwie hinter der ersten zurücktrete. Zweitens aber läßt sich nicht leugnen, daß in vielen Fällen die Verwaltungsrechtspflege nur dem objektiven, gar nicht dem subjektiven Recht dient: so, wenn in Preußen Beschlüsse des Kreisausschusses, Bezirksausschusses, Provinzialrates von den Vorsitzenden dieser Behörden wegen Machtüberschreitung oder Gesetzesverletzung durch Klage beim Oberverwaltungsgericht angefochten werden (L.V.G. § 126), wenn Gemeindevorstand und Gemeindevertretung vor dem Verwaltungsgericht darüber streiten, ob ein Beschluß der letzteren von den ersteren mit Recht wegen Gesetzesverletzung beanstandet worden ist (Preuß. Z.G. § 15), wenn (was in allen Ländern zulässig ist) von dem Vorsitzenden eines Verwaltungsgerichts unterer Instanz gegen ein Urteil dieses Gerichts Berufung oder Revision eingelegt wird, um im öffentlichen Interesse die durch das Urteil verursachte Entstehung oder Fortsetzung eines objektiv rechtswidrigen Zustandes zu hindern. Überall ist es „l'intérêt de la loi", das Staatsinteresse an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als solcher, keineswegs ein bedrohtes subjektives Recht, was das Einschreiten der Verwaltungsrechtspflege veranlaßt. Drittens endlich gibt es Fälle — und diese Seite der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat besonders die preußische Gesetzgebung ausgebildet —, wo es sich um Rechtsschutz, mag man dabei an das subjektive oder objektive Recht denken, überhaupt nicht handelt, sondern um den Schutz bloß faktischer Interessen, um die Sicherung der Untertanen nicht nur vor Rechtswidrigkeiten sondern auch vor solchen Unbilligkeiten des administrativen Gebarens, die formell nicht

als rechtswidrig zu bezeichnen sind: vor einer sachlich nicht gebotenen Handhabung des administrativen Ermessens. So hat in Preußen der Verwaltungsrichter z. B. über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Anforderungen zu entscheiden, welche seitens der Unterrichtsverwaltung an die von den Gemeinden zu errichtenden und zu unterhaltenden Schulhäuser gestellt werden (Z.G. § 47), er urteilt auf erhobene Popularklage (Z.G. § 57) über die Frage, ob die Einziehung eines öffentlichen Weges durch die Behörde zu billigen oder aus praktischen und verkehrstechnischen Gründen aufzuheben, ob das Bedürfnis zur Erteilung einer Schankwirtschaftskonzession vorhanden, ob das von der zuständigen Behörde bemängelte Statut einer Innung, einer Krankenkasse zu bestätigen sei oder nicht: — alles keine Rechtsfragen oder doch nicht notwendig solche und meistens keine. Der Satz des bayerischen, württembergischen, badischen Rechtes, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte da aufhört, wo das freie Ermessen der Verwaltung anfängt, gilt in der wichtigsten deutschen Landesgesetzgebung, der preußischen, nicht, jedenfalls nicht grundsätzlich.

Verwaltungs- und Zivilprozeß.

4. Das Verwaltungsstreitverfahren. Das von den Verwaltungsgerichten bei der Erledigung der Verwaltungsstreitsachen zu beobachtende Verfahren — Verwaltungsstreitverfahren — ist durch die Landesgesetze über die Verwaltungsrechtspflege meist ziemlich eingehend geregelt und erscheint in seiner Struktur wie in vielen Einzelheiten als eine dem Zivilprozeß nachgebildete Verfahrensart. Die Nachbildung ist freilich weit entfernt keine einfache und vorbehaltlose Kopie, vielmehr hat der Umstand, daß es sich bei der Verwaltungsrechtspflege nicht um privatrechtliche, der Disposition des Inhabers anheimgegebene Ansprüche, sondern um öffentliche Angelegenheiten handelt, welche ohne Rücksicht auf das Belieben der Partei dem Gesetze und dem öffentlichen Interesse gemäß zu entscheiden sind, den Gesetzgeber veranlaßt, in wesentlichen Punkten von dem Vorbild abzuweichen. Die materielle Verschiedenheit der hierher und dorthin, vor die Verwaltungs- und vor die Zivilgerichte gehörigen Rechtsverhältnisse ist auch in Betracht zu ziehen, wenn gefragt wird, inwieweit Lücken in den Verfahrensvorschriften der Verwaltungsgerichtsgesetze durch analoge Anwendung der Reichszivilprozeßordnung ausgefüllt werden können. Solche Analogie ist nicht von vornherein und unbedingt, insofern aber jedenfalls ausgeschlossen, als es sich um Einrichtungen und Bestimmungen der Z. P. O. handelt, welche durch den privatrechtlich-dispositiven Charakter der im Zivilprozeß zum Austrage gelangenden Streitverhältnisse bedingt und spezifisch bestimmt sind. Rechtsinstitute wie die Vereinbarung über den Gerichtsstand, Streiterledigung durch Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis, Versäumnisurteil, Parteieid sind aus diesem Grunde der analogen Anwendung im Verwaltungsstreitverfahren unfähig. Eine direkte Anwendung der Z. P. O. durch die Verwaltungsgerichte findet natürlich nur insoweit statt, als die Gesetze dies ausdrücklich vorschreiben,

wie z. B. hinsichtlich der Ablehnung und Ausschließung der Gerichtspersonen (Preuß. L.V. G. § 61).

Die Parteien des Verwaltungsstreitverfahrens.

Jeder Rechtsstreit, mithin auch jede Verwaltungsstreitsache, setzt Parteien im materiellen Sinne dieses Wortes voraus: den Kläger, der behauptet und den Beklagten, der widerspricht. Es ist dies nichts anderes als die triviale Wahrheit, daß zum Streiten zwei gehören. Eine andere Frage ist die, ob dieser Gegensatz der Zwei auch formell, prozessual zum Ausdruck gelange oder gelangen müsse. In dieser Beziehung verhalten sich die deutschen Gesetze verschieden. Folgerichtig durchgeführt ist der Grundsatz, daß es in jedem Verwaltungsprozeß einen Kläger und einen Beklagten geben muß, in der preußischen, auch in der badischen Gesetzgebung. Es gehört in Preußen zu den Erfordernissen der verwaltungsgerichtlichen Klage, daß sie „die Person des Beklagten genau bezeichnet" (L.V. G. § 63); die Fälle, wo die Klage sich gegen die Anordnung oder Verfügung einer Staatsbehörde richtet, sind hiervon keineswegs ausgenommen, so daß nicht etwa nur der Armenverband, der von einem anderen Armenverband auf Rückerstattung von Unterstützungskosten oder die Gemeinde, welche von ihren Angehörigen auf Herabsetzung in der Kommunalsteuer belangt wird, sondern auch der Amtsvorsteher, der Landrat, der Regierungspräsident, gegen deren Polizeiverfügungen man bei den Verwaltungsgerichten Schutz sucht, vor Gericht, in den Akten, im Rubrum der Streitsache als „Beklagter" erscheinen („in der Verwaltungsstreitsache des N. N., Klägers, wider den Königl. Regierungspräsidenten zu X., Beklagten, wegen Aufhebung einer polizeilichen Verfügung ..."). „Parteistreitigkeiten" im prozessualen Sinne sind also nach preußischem Recht nicht nur solche Streitigkeiten, wo zwei subjektiv berechtigte Personen (Individuen oder Korporationen) einander gegenüberstehen, sondern auch diejenigen, welche den Untertanen in Angriffsstellung zeigen gegenüber einer staatlichen Verwaltungsbehörde. Abweichend hiervon heißen und sind Parteistreitigkeiten in diesem Sinne nach dem in Bayern, Württemberg und Sachsen geltenden Recht nur die Verwaltungsprozesse der ersteren Kategorie, während da, wo das Vorgehen einer Staatsbehörde (in Württemberg durch „Rechtsbeschwerde", in Sachsen durch „Anfechtungsklage") vor Gericht gebracht wird, der Staat auf die Stellung der Prozeßpartei verzichtet und die Wahrnehmung seiner Interessen dem Gericht überläßt. Übrigens kann in jeder einzelnen Verwaltungsstreitsache und in jeder Instanz des Verfahrens für die Vertretung des Staatsinteresses dadurch noch besonders Sorge getragen werden, daß die Verwaltung (die höhere Verwaltungsbehörde, der Ressortminister) einen Kommissar bestellt, der vor Erlaß des Urteils mit seinen Ausführungen und Anträgen zu hören ist. In Bayern ist, wie bereits erwähnt, zu diesem Zwecke bei dem Verwaltungsgerichtshof eine Staatsanwaltschaft eingesetzt. — Dritte Personen, deren Interesse durch das Streitverfahren berührt wird, können vom Gericht „beigeladen" werden, mit der Wirkung, daß die Entscheidung

dann auch dem Beigeladenen gegenüber gültig wird. Der Beigeladene ist nicht Prozeßpartei, hat aber in gewissem Maße die Rechte einer solchen, er kann insbesondere Rechtsmittel einlegen.

Von den bekannten Grundmaximen des Zivilprozesses gilt auch für das Verwaltungsstreitverfahren zunächst der Satz *nemo judex sine actore.* Die Verwaltungsgerichte schreiten nicht von Amts wegen ein, vielmehr immer nur auf Erhebung der Klage. Überall gelten ferner die Grundsätze des beiderseitigen Gehörs, der Mündlichkeit und Öffentlichkeit: das Verwaltungsstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren (soweit beide Parteirollen besetzt sind) mit mündlicher und öffentlicher Verhandlung. Die Beschränkungen der Öffentlichkeit sind den entsprechenden Vorschriften der Z. P. O. und der Str. P. O. ähnlich; in der Behandlung des Mündlichkeitsprinzipes weichen die einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetze stark voneinander ab. Unbedingt und ausnahmelos notwendig ist die mündliche Verhandlung zur Fällung eines Urteils nirgends, vielmehr ist die Möglichkeit, bei ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung zur Entscheidung zu gelangen, überall vorgesehen. Hierher gehören Bestimmungen wie die, daß bei Verzicht der Parteien auf Verhandlung oder beim Ausbleiben im Verhandlungstermin nach Lage der Akten zu entscheiden ist und daß bei klarer Sachlage der Prozeß vor und ohne Anberaumung eines Verhandlungstermins, nach Befinden sofort auf Eingang der Klage durch „Vorbescheid" des Gerichts oder seines Vorsitzenden, unbeschadet des Parteirechts, mündliche Verhandlung zu fordern, erledigt werden kann (vgl. z. B. Preuß. L. V. G. §§ 64, 67).

Prinzipielle Gestaltung des Verfahrens.

Die Verhandlungsmaxime des Zivilprozeßrechts gilt im Verwaltungsstreitverfahren nicht, jedenfalls nicht, soweit man sie gleichsetzt mit dem Inhalt des Rechtssprichworts *quod non est in actis, non est in mundo.* Die Entscheidungsgrundlage des Verwaltungsrichters ist nicht das Parteivorbringen, sondern der von ihm selbständig, unabhängig von den Ausführungen und Beweisanträgen der Parteien zu erforschende Tatbestand. Aber auch der Satz, welcher zuweilen als der zweite Teil der „Verhandlungsmaxime" bezeichnet wird: *ne eat judex ultra petita partium*, gilt nicht überall. Er gilt z. B. nicht im bayerischen und sächsischen Recht: hier darf der Verwaltungsrichter der Partei mehr und ein anderes zusprechen, als was sie beantragt hat, und es ist folgerichtigerweise auch die *reformatio in pejus*, die Abänderung einer vorinstanzlichen Entscheidung zum Nachteil dessen, der gegen sie das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht verboten, sondern erlaubt; im Gegensatz zu Preußen und anderen Ländern, deren Gesetze den Verwaltungsrichter hinsichtlich der zu treffenden Entscheidungen an die Anträge der Parteien binden. Der Verwaltungsprozeß ist also, wenngleich nicht überall in gleichem Maße, wesentlich von der Untersuchungs- oder Instruktionsmaxime beherrscht.

Der Betrieb des Prozesses ist nicht, wie im Zivilprozeß, Sache der Parteien, sondern des Gerichts und seines Vorsitzenden (Offizialmaxime).

Dies gilt, abgesehen von Ladungen, Zustellungen usw., insbesondere auch für die Beweisaufnahme. Das Gericht — oder eine von ihm beauftragte oder ersuchte Behörde — erhebt den Beweis, und zwar in dem von ihm für erforderlich erachteten Umfange. Die Beweismittel sind die des Zivilprozesses, mit Ausschluß des Parteieides (s. oben S. 367). Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht in freier Würdigung.

Rechtsmittel und Zwangsvollstreckung.

Die ordentlichen Rechtsmittel des Verwaltungsstreitverfahrens sind in Preußen Berufung und Revision sowie Beschwerde; Berufung und Revision richten sich gegen Endurteile erster bzw. zweiter Instanz, die Beschwerde gegen prozeßleitende Verfügungen; Charakter und Unterschied der Rechtsmittel sind dieselben wie im Zivilprozeß. Die anderen Staaten kennen die Revision nicht, sondern nur Berufung und Beschwerde. Als außerordentliches Rechtsmittel ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Analogie des Zivil- bzw. Strafprozeßrechts überall zugelassen.

Die Vollstreckung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (der administrativen Exekution).

Außerdeutsche Länder: 1. Österreich.

II. Die Verwaltungsrechtspflege in außerdeutschen Ländern. 1. Die Verwaltungsrechtspflege in Österreich. Am nächsten stehen der deutschen Verwaltungsrechtspflege die entsprechenden Einrichtungen in Österreich. Diese Verwandtschaft, übrigens weitaus nicht das einzige, was die österreichische Monarchie mit den reichsdeutschen Staaten auf dem Gebiete des Verfassungs- und Verwaltungsrechts gemein hat, ist weder eine bloß äußerliche noch eine zufällige; sie bezeugt vielmehr eine tiefreichende Übereinstimmung der politischen Grundlagen, der Auffassungen von Staat und Recht, Verwaltung und Verwaltungsrecht, sie beruht auf einer langandauernden Gemeinsamkeit der Geschichte. An der oben (S. 349 ff.) geschilderten Entwickelung der Verwaltung und der Justiz hat der monarchische Beamtenstaat auch in Österreich voll Anteil genommen; die österreichische Staats- und Verwaltungsgeschichte zeigt sich auch und gerade hierin als Teil der gesamtdeutschen. Es sind dort wie in den reichsdeutschen Monarchieen dieselben Wandlungen, welche im Laufe des 19. Jahrhunderts in zunehmendem Maße jenes Gefühl der Schutzlosigkeit gegenüber den Verwaltungsbehörden in der Individuation hervorriefen, es sind dieselben Forderungen, welche zur Besserung dieser Mißstände erhoben wurden und es sind schließlich doch auch dieselben Formen, in denen die Forderungen, zur nämlichen Zeit, wie in Preußen, Bayern, Württemberg, in den siebziger Jahren des verflossenen Jahrhunderts, erfüllt wurden. Ein Unterschied des geschichtlichen Verlaufs tritt aber darin hervor, daß der Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus sich in Österreich weit später als in den meisten deutschen Staaten vollzog: endgültig erst durch die Dezemberverfassung von 1867, das heißt, zu einer Zeit, die das Problem der Verwaltungsrechtspflege gedanklich bereits

gelöst hatte. Die Erfahrung hatte in Deutschland gelehrt, daß der Verfassungsstaat kein Rechtsstaat sein kann ohne einen wirksamen Rechtsschutz auf dem Gebiete der Verwaltung; Gneist und andere hatten gezeigt, daß und warum es sich nicht empfiehlt, jenen Rechtsschutz den ordentlichen Gerichten zu übertragen. Es ist daher ganz erklärlich, daß der österreichische Konstitutionalismus die Einführung der Verwaltungsrechtspflege von vornherein in sein Programm aufgenommen hat: das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867 (Art. 15) verheißt die Einsetzung eines Verwaltungsgerichtshofes, während ein anderes Staatsgrundgesetz gleichen Datums, das Gesetz über das Reichsgericht, unter diesem Namen ein oberstes Tribunal anordnete, welches wesentliche Eigenschaften und Zuständigkeiten eines Verwaltungsgerichtshofes nach deutschen Begriffen aufweist. Die Verheißung eines Verwaltungsgerichtshofes ist durch das Gesetz vom 22. Oktober 1875 erfüllt worden.

Eigentümlich ist der österreichischen Verwaltungsrechtspflege zunächst das Nebeneinander zweier Gerichtshöfe: der Verwaltungsgerichtshof, dem Namen und der Sache nach ein Verwaltungsgerichtshof im vollsten Sinne, und das Reichsgericht, der Sache nach gleichfalls ein solcher, wenngleich in beschränkterem Sinne. Beide aber — und dies hebt die österreichische Verwaltungsgerichtsverfassung ganz wesentlich von der deutschen ab — entscheiden stets in erster und einziger Instanz. Die österreichische Verwaltungsrechtspflege entbehrt der Gliederung in Instanzen. Unterinstanzen der Verwaltungsrechtspflege bestehen in keinem Sinne, auch nicht in dem, daß etwa gewissen Verwaltungsbehörden für gewisse Zwecke und Fälle ein besonderes Verfahren vorgeschrieben wäre: die streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist auch prozessual nicht differenziert. Streitsachen des Verwaltungsrechts sind zunächst im einfachen Verwaltungswege, im Instanzenzuge der Verwaltung zum Austrag zu bringen, oder, vom Standpunkt der Rechtsuchenden aus gesprochen: es ist zunächst das Mittel der Verwaltungsbeschwerde zu gebrauchen und zu erschöpfen. Erst nach Erschöpfung des administrativen Beschwerde- und Instanzenweges kann die Sache an den Verwaltungsgerichtshof gelangen.

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof ist, wie die analogen Behörden in Deutschland, ausschließlich mit Berufsbeamten besetzt und, was die dienstliche Stellung seiner Präsidenten, Senatspräsidenten und Mitglieder betrifft, mit allen Garantieen oberstrichterlicher Unabhängigkeit ausgestattet. Seine Senate erkennen regelmäßig in der Besetzung mit fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet in allen Fällen, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Auch in Österreich ist also dem Verwaltungsrichter in und mit dem Schutz des subjektiven zugleich die „Pflege“, die Aufrechterhaltung des objektiven Rechtes anvertraut (vgl. oben S. 366). Abweichend von dem System der

meisten deutschen Staaten ist die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes durch die angegebene, also eine einzige allgemeine Formel abgegrenzt, welche sehr weit reicht, sofern unter „Verwaltungsbehörde" nicht nur die Organe der reinen Staatsverwaltung, sondern auch die der Selbst-, insbesondere der Gemeindeverwaltung zu verstehen sind. Ausgeschlossen von der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes sind nur die vom Gesetz ausdrücklich als solche bezeichneten Sachen. Unter den letzteren figurieren, wie in manchen deutschen Gesetzen, u. a. auch die „Angelegenheiten, in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen zu verfügen berechtigt sind", — eine Formulierung, welche der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes vieles entzieht, was ihr im Interesse des Schutzsuchenden nicht entzogen sein sollte, welche es dem Gerichtshofe z. B. nicht gestattet, nachzuprüfen, inwieweit eine polizeiliche Verfügung durch sachwidrige Unterstellungen der verfügenden Behörde veranlaßt worden ist. Trotz seines sehr ausgedehnten Zuständigkeitskreises ist die Einwirkung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Verwaltung in Österreich nicht so intensiv wie in Deutschland, insbesondere in Preußen. Es hängt dies mit der bereits hervorgehobenen Tatsache zusammen, daß es an verwaltungsgerichtlichen Unterinstanzen fehlt. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof bildet nicht die Spitze eines Aufbaues von Verwaltungsgerichten, die zugleich Verwaltungsbehörden sind, sondern steht der gesamten Verwaltung gegenüber in der Stellung einer isolierten Kassationsinstanz. Er kann die nach Erschöpfung des Beschwerdezuges vor ihn gebrachte administrative Verfügung nur bestätigen oder aufheben, nie aber abändern. Er entscheidet nie in der Sache selbst, er kann nur aussprechen, entweder, daß der Beschwerdeführer (Kläger) mit seiner Beschwerde, oder daß die Verwaltung, so wie sie gehandelt hat, im Unrecht ist, nie aber sagen, was die Verwaltung im Einzelfalle zu tun oder was der Kläger sich gefallen zu lassen hat, während die deutschen Verwaltungsgerichtshöfe in ihrer Stellung als Berufungs- und Revisionsinstanzen bei Spruchreife in der Sache selbst erkennen, andernfalls aber den Streitfall unter Beifügung bindender Direktiven an den Vorderrichter — der doch immer zugleich Organ der reinen Verwaltung ist — zur Entscheidung zurückverweisen. Von autoritativer Seite (Unger) ist gesagt worden, der österreichische Verwaltungsgerichtshof stehe nicht innerhalb, sondern außerhalb der Verwaltung. Er würde vielleicht mehr über ihr stehen, wenn er in ihr stände.

Das Reichsgericht, dessen Präsident und Vizepräsident vom Kaiser frei und dessen übrige Mitglieder (zwölf, sowie vier Ersatzmänner) je zur Hälfte auf Vorschlag jedes der beiden Häuser des Reichsrates, mithin unter ausschlaggebendem parlamentarischen Einfluß, ernannt werden, übt, abgesehen von seiner sonstigen Zuständigkeit (Entscheidung von Kompetenzkonflikten, von Streitsachen zwischen Reich und Ländern oder den Ländern unter sich usw.), Verwaltungsrechtspflege aus, sofern seiner Ent-

scheidung zugewiesen sind „Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte“. Auf Grund einer nicht unbedenklichen, weit ausdehnenden Interpretation des Begriffes „politische Rechte“ hat sich das Reichsgericht eine Jurisdiktion beigelegt, welche in den Wirkungskreis des Verwaltungsgerichtshofes tiefer eingreift, als dies wohl von dem Gesetzgeber beabsichtigt war.

2. Die Verwaltungsrechtspflege in Frankreich. Der Sinn für eine starke und freie Verwaltung ist dem politischen Denken der Franzosen von jeher in hohem Maße eigen gewesen. Beides, die Stärke wie die Freiheit der Verwaltung wird angestrebt und erreicht einmal durch eine organisatorische Zentralisation von seltener Geschlossenheit, sodann aber durch eine auffallend weite Bemessung des administrativen Wirkungskreises gegenüber der Justizkompetenz, eine Weite, welche von Dareste (la justice administrative en France, 2ᵉ éd., p. 202) mit den Worten: „en France, la part de l'administration est plus large que partout ailleurs“, vollkommen richtig gekennzeichnet wird. Drittens endlich findet die französische Verwaltung ihre Stärke in der Freiheit, das heißt in einer nahezu absoluten Unabhängigkeit von der Justiz. Die Verwaltung lebt nicht sowohl nach dem ihr eigenen Verwaltungsrecht — nirgends schärfer als wiederum in Frankreich ist die dogmatische Grundverschiedenheit von Verwaltungs- und Zivilrecht ausgeprägt —, sie ist auch ihr eigener Richter. Die Möglichkeit, in Streitsachen, bei denen die Verwaltung beteiligt ist, den ordentlichen Richter anzugehen, war stets, unter der alten Monarchie, zur Revolutionszeit, im Kaiserreich, sie ist ebenso noch heute enger begrenzt als irgendwo anders. In diesem, allem Schein zum Trotz weder justizfreundlichen noch individualistischen Sinne ist auch der Grundsatz der Gewaltenteilung in Frankreich immer aufgefaßt worden. Der große Bildner dieses Grundsatzes, Montesquieu, denkt nicht daran, für die richterliche Gewalt seines konstitutionellen Zukunftsstaates mehr zu fordern, als die Zuständigkeit in Zivil- und Strafsachen: die streitentscheidende Tätigkeit auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts gilt ihm als Funktion der vollziehenden, nicht der richterlichen Gewalt. Die Gesetzgebung von 1790 und 1795 nimmt die Gedanken Montesquieus auf und verbindet damit den stark betonten Folgesatz, daß es den Richtern bei Strafe verboten sei, die Tätigkeit der Verwaltungsorgane irgendwie zu „stören“, die Verwaltungsbeamten wegen ihrer Amtshandlungen zur Verantwortung zu ziehen, ja, überhaupt administrative Akte einer Nachprüfung zu unterziehen (de connaître des actes d'administration), sei es auch, daß die Rechtsgültigkeit des Aktes nur als Inzidentfrage eines Zivil- oder Strafprozesses auftritt. An diesen Anschauungen über die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung hat das französische Recht seither unverändert festgehalten. Bedenkt man nun ferner, daß das sachliche Herrschaftsgebiet des Verwaltungsrechts nach französischen Begriffen viel weiter reicht als nach deutschen, daß den ersteren die uns so geläufige Unterstellung des Staates als Fiskus unter das Privatrecht im allgemeinen fremd

2. Frankreich. Allgemeine Anschauungen über Justiz und Verwaltung.

ist, daß danach in Frankreich nicht nur die Verwaltung, welche befiehlt und zwingt, sondern auch die, welche besitzt, erwirbt, Verträge schließt, z. B. die Behörde, welche öffentliches Eigentum veräußert, öffentliche Arbeiten verdingt, Lieferungen für öffentliche Anstalten vergibt, in diesen uns als reine Privatrechtshandlungen erscheinenden Operationen der Justizzuständigkeit völlig entrückt ist, — so ergibt sich das Bild nicht sowohl der Trennung als vielmehr einer schroffen Absperrung der Justiz von aller Verwaltung und allem Verwaltungsrecht, welche, mit deutschem Maße gemessen, auch noch weite Gebiete des Privatrechts von dem Wirkungskreis der Justiz wegschneidet.

Wesen der französischen Verwaltungsrechtspflege.

Vornehmlich zur Kognition in solchen Streitsachen, die wir als privatrechtlich-fiskalische bezeichnen würden, und die bei uns von jeher vor die ordentlichen Gerichte gehörten, — nicht so sehr zum Schutz des Individuums gegen die Verfügungs- und Zwangsgewalt der Verwaltung, ist nach Abschluß der Revolutionszeit durch Napoleon die Verwaltungsrechtspflege (le contentieux administratif, la justice administrative) in Frankreich eingeführt worden. Es geschah das in einem Werke mit dem Neuaufbau der gesamten Verwaltungsorganisation, durch das große sog. Pluviôsegesetz, das Gesetz vom 28 pluviôse VIII (17. Febr. 1800), welches, in unveränderter Fortgeltung aller wesentlichen Punkte seines Inhaltes, bis auf den heutigen Tag die Grundlage der Organisation sowohl der reinen Verwaltung wie der Verwaltungsrechtspflege bildet.

Der große Gedanke dieses Gesetzes ist die Trennung von reiner und streitentscheidender Verwaltung (administration pure und contentieux) durch Übertragung der beiden Funktionen an besondere Organe, der ersteren an ein streng hierarchisch gegliedertes System von Einzelbeamten (Minister, Präfekten, Unterpräfekten, Maires), der letzteren an Kollegien, welche indes nicht aus dem Verwaltungsorganismus hinausverlegt sind, vielmehr innerhalb desselben, als ein Stück und Teil von ihm, ihren Platz einnehmen. So bedeutet die Verwaltungsrechtspflege in Frankreich seit Anbeginn ihres Bestehens nichts anderes als was sie heute in Deutschland darstellt: die Kontrolle der Verwaltung nicht durch eine ihr fremde, sondern durch eine ihr immanente Macht, durch besondere, gerichtsähnlich formierte und prozedierende Verwaltungsorgane.

Die Verwaltungsgerichte.

Die wesentlichen Hauptorgane der französischen Verwaltungsrechtspflege, die ordentlichen Verwaltungsgerichte in diesem Sinne (gewisse Spezialbehörden mit verwaltungsgerichtlichen Attributionen bleiben hier außer Betracht) sind seit 1800 und heute die Präfekturräte, conseils de préfecture, und der Staatsrat, le Conseil d'Etat, jene stets in erster, dieser stets in letzter, teils in zweiter und letzter, teils in erster und letzter Instanz entscheidend. Beiden Stufen ist gemeinsam die kollegialische Formation und ein von der Instruktionsmaxime beherrschtes, im übrigen einem vereinfachten Zivilprozesse gleichendes Streitverfahren mit Urteilsfällung nach mündlicher und öffentlicher Verhandlung und Anhörung eines Ver-

treters des Staatsinteresses (ministère public). Auf beiden Stufen kommt der enge und nahe Zusammenhang mit der reinen Verwaltung zum Ausdruck: auf der unteren darin, daß der Verwaltungschef des Departements, der Präfekt, von Gesetzes wegen Vorsitzender des Präfekturrates (wenngleich zur Führung des Vorsitzes nicht verpflichtet) ist, sowie darin, daß der Präfekturrat als Kollegium und seine einzelnen Mitglieder (conseillers de préfecture), ersteres als begutachtende und beschließende Behörde, letztere als Vertreter und Gehilfen des Präfekten, bei der administration pure des Departements stark beschäftigt sind; in der Zentralinstanz darin, daß der Conseil d'Etat, wie sein Name besagt, nicht sowohl Oberverwaltungsgericht, sondern vor allem Staatsrat ist: eine oberste, das Staatsoberhaupt und die Regierung beratende Behörde mit ausgedehnter, konsultativer aber faktisch sehr schwerwiegender Zuständigkeit auf allen Gebieten der staatlichen Verwaltungsgeschäfte und gesetzgeberischen Arbeiten. Diese organische Verbindung von Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege auch in der obersten Spitze der letzteren zeigt eine erhebliche Abweichung von den deutschen Institutionen. Wie in manchen, nicht aber in allen, deutschen Staaten ist von der Beteiligung ehrenamtlicher Laienelemente an der Verwaltungsrechtspflege ganz Abstand genommen; die Mitglieder sowohl der Präfekturräte wie des Staatsrates sind durchweg besoldete Berufsbeamte, welche übrigens der rechtlichen Garantieen richterlicher Unabhängigkeit so gut wie völlig entbehren. Die conseillers de préfecture werden vom Minister ernannt und können von ihm jederzeit „revoziert", d. h. abgesetzt werden; die Mitglieder des Staatsrates ernennt, nach Anhörung des Ministerrates, der Präsident der Republik auf die Dauer von jeweils 9 Jahren, und wenn es auch Sitte sein mag, die durch Ablauf ihrer Amtsperiode ausscheidenden Staatsräte aufs neue zu ernennen und während der Periode von dem diskretionären Absetzungsrecht der Staatsregierung keinen Gebrauch zu machen, so ist das doch eben nur eine tatsächlich zugestandene, keine rechtlich gesicherte Unabhängigkeit. Die Verwaltungsrechtspflege ist eben nach ihrer ganzen Anlage und Organisation in Frankreich noch viel mehr Verwaltung, viel weniger Justiz als in Deutschland.

Präfekturräte. Die Präfekturräte, deren Zusammensetzung, Zuständigkeit und Verfahren durch die Gesetze vom 21. Juni 1865 und 22. Juli 1889 neu geordnet worden ist, bestehen außer dem vorsitzenden Präfekten — an dessen Stelle nur im Seinedepartement ein besonderer Vorsitzender im Hauptamt tritt — aus 3 oder 4, im genannten Departement aus 7 Mitgliedern. Die sachliche Zuständigkeit ist durch zahlreiche Gesetze aufzählend bestimmt; sie umfaßt zunächst jenes weite Gebiet fiskalischer Streitsachen, welche nach unseren Anschauungen als Privatrechtsstreitigkeiten im ordentlichen Rechtswege auszutragen sind: Prozesse über die Grenzen des öffentlichen Eigentums, über Ansprüche an den Staat aus Kauf-, Tausch-, Lieferungs-Dienstmieteverträgen der mannigfachsten Art, über öffentliche Arbeiten und Unternehmungen. Sie erstreckt sich sodann in der Hauptsache noch

auf das Gebiet der direkten Steuern und auf Streitigkeiten über die Gültigkeit der Wahlen in Gemeinden und anderen Selbstverwaltungskörpern, nicht aber z. B. auf die Rechtskontrolle polizeilicher Anordnungen und Verfügungen. Gegen die Endurteile der Präfekturräte findet der Rekurs an den Staatsrat statt.

Staatsrat. Der Staatsrat, reorganisiert durch das Gesetz vom 24. Mai 1872, dessen Bestimmungen durch mehrere spätere Novellen wiederum abgeändert sind, übt die ihm übertragene Zuständigkeit in streitigen Verwaltungssachen („les recours contentieux“) aus in einer engeren und einer weiteren Versammlung: der section du contentieux und der assemblée du Conseil d'Etat, statuant au contentieux. Die section du contentieux ist eine von den fünf Abteilungen, sections, in welche der Staatsrat zerfällt: diejenige, welche allein mit Verwaltungsstreitsachen zu tun hat, während die anderen vier mit rein administrativen und mit gesetzgeberischen Arbeiten beschäftigt sind. Die weitere Versammlung ist die section du contentieux (acht Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden), verstärkt durch Zuzug von je zwei Mitgliedern der vier anderen Sektionen. Den Vorsitz in der section du contentieux wie in der assemblée, statuant au contentieux führt regelmäßig der Vizepräsident des Staatsrates, also ein im Hauptamt fungierender Beamter, nicht der Justizminister, welcher kraft Gesetzes Chefpräsident des Staatsrates ist. Alle an den Staatsrat gelangenden Streitsachen werden von der section du contentieux instruiert und bis zur Urteilsreife vorbereitet, worauf die assemblée die Entscheidung fällt. Nur in bestimmten, minder belangreichen Sachen entscheidet die section du contentieux selbst. Sämtliche Entscheidungen des Conseil d'Etat bedurften früher, um Rechtswirksamkeit zu erlangen, der bestätigenden Unterschrift des Staatsoberhauptes, waren also von Rechts wegen nicht Urteile, sondern nur Urteilsentwürfe. Erst durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 ist dieses Bestätigungserfordernis abgeschafft, seitdem erst ist der Staatsrat, wie die Franzosen es ausdrücken, une cour souveraine, exerçant une juridiction propre, ein Gerichtshof, welcher nicht Gutachten (avis) abgibt, sondern Urteile (arrêts) fällt.

Der Staatsrat urteilt zunächst, wie erwähnt, über die Rekurse, die gegen die Erkenntnisse der Präfekturräte eingelegt sind. Er entscheidet sodann, als erste und einzige verwaltungsgerichtliche Instanz, „sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives“, also über Nichtigkeitsbeschwerden, welche gegen die Akte der Verwaltungsbehörden wegen Machtüberschreitung erhoben worden sind. Diese sehr weitreichende, eine allgemeine Rechtskontrolle der gesamten Verwaltung durch den Staatsrat ermöglichende Zuständigkeit beruhte vor 1872 mehr auf einem vom Gesetzgeber stillschweigend anerkannten Gerichtsgebrauch, auf der Auffassung des Conseil d'Etat von sich selbst, als auf einer formellen gesetzlichen Grundlage; die letztere ist erst geschaffen worden durch das mehrfach angeführte Gesetz vom 24. Mai 1872, dem

der vorhin zitierte Satz entnommen ist. Mit der demande d'annulation können Verfügungen und Entscheidungen aller Staatsbehörden, die Minister nicht ausgenommen, und Selbstverwaltungsorgane vor den Staatsrat gebracht werden, zwecks Nichtigkeitserklärung wegen „excès de pouvoir". Dieser Begriff ist durch eine umfangreiche Rechtsprechung des Staatsrats festgestellt worden. Danach gilt als excès de pouvoir erstens jede Kompetenzüberschreitung, sodann die Vernachlässigung vorgeschriebener Formen seitens der Verwaltungsorgane. Drittens ist jeder Verwaltungsakt, welcher auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung der Gesetze beruht, mit dem Nichtigkeitsgrund des excès behaftet, und viertens pflegt der Staatsrat Verwaltungsakte selbst dann zu kassieren, wenn sie zwar nicht dem Text, wohl aber der Absicht des Gesetzes widersprechen, indem Verwaltungsbefugnisse zu Zwecken benutzt worden sind, denen sie nach dem Willen des sie begründenden Gesetzes nicht dienen sollen („détournement du pouvoir").

3. England.

3. Die Verwaltungsrechtspflege in England. Das Wesen der Verwaltung und die Formen des Verwaltens waren in diesem Inselreiche von jeher andere als auf dem Festlande; sie sind auch in ihrer gegenwärtigen Gestaltung, und gerade in dieser, mit den kontinentalen Verwaltungseinrichtungen völlig inkommensurabel. Dies gilt auch von den Institutionen, welche gewährleisten sollen, daß bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt alles mit rechten Dingen zugeht. Frühzeitiger und schärfer als sonstwo ist in England der Gedanke des Rechtsstaates erfaßt worden, aber seine Erfüllungsgarantieen suchte und fand man auf Wegen, die von den typisch-kontinentalen weit abweichen. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsrechtspflege im deutschen oder französischen Sinne kennt man in England nicht.

Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung in England.

Bei uns herrscht seit Jahrhunderten die Gegensätzlichkeit von Privat- und öffentlichem Recht; die Entwickelung der staatlichen Einrichtungen knüpft hieran, mit immer schärferer Betonung, die Folgerung, daß Vollzug und Handhabung des öffentlichen Rechtes (abgesehen von der Strafrechtspflege) nicht Sache des Richteramts, sondern der Staatsleitung sei. In England aber geht man zu jeder Zeit und heute von dem Gedanken der Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung aus; die uns von den Römern überkommene Auffassung, daß alle Justiz grundsätzlich iurisdictio inter privatos sei, ist in England nie anerkannt worden, und daher bestehen dort unsere prinzipiellen Bedenken gegen eine Erstreckung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf Streitfragen zwischen Staat und Individuum nicht. Polizeibefehl und Steuerauflage sind nach englischer Anschauung Tatsachen des gemeinen Rechtes ebenso wie Eigentumserwerb und Erbfall, Besitzstörung und Vertragsbruch; wie diese, so können auch jene vor den ordentlichen Richter gebracht werden. Eine Verwaltung mit eigener Jurisdiktion in allen sie berührenden oder interessierenden Fragen hat es in England nie gegeben, nie auch eine Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten im

Verwaltungswege, woraus erhellt, daß für jene unter unseren Verhältnissen schließlich nötig gewordene Reform des Verwaltungswegs durch Anähnlichung an die Formen von Gericht und Prozeß in England der Gegenstand, also auch das Bedürfnis fehlt.

Keine Verwaltungsrechtspflege. Auch sonst waren und sind dort die staatsrechtlichen Zustände nicht vorhanden, welche bei uns die Verwaltungsrechtspflege, erst als Problem, dann als Institution hervortrieben. Unsere Verwaltungsrechtspflege bildet, wie oben gezeigt, ein Gegengewicht wider die Übermacht der Verwaltung (genauer: der Verwaltungshierarchie, der Ministerverwaltung) im Staat, ihrerseits eine Folge der Abschließung der Verwaltung gegenüber den anderen Staatsfunktionen. Eines solchen ausgleichenden Faktors bedarf England nicht, denn jenes Übergewicht der Verwaltung ist weder vorhanden noch zu befürchten; man ist in der Trennung der Gewalten dort nie auch nur entfernt so weit gegangen wie in Deutschland oder gar in Frankreich. Soweit die Verwaltung überhaupt verselbständigt und nicht dem Gesetzgeber (d. h. dem Parlament) vorbehalten oder dem Richter übertragen ist, erscheint sie, namentlich als innere und Finanzverwaltung, nicht eigentlich als „Obrigkeit", sondern als Partei, die nicht mit dem Richter, sondern mit dem Privatmann wie gleich und gleich steht.

Zunächst wird die Verwaltung in einem praktischen Umfange, von dem man sich auf dem Kontinent meist auch keine annähernd richtige Vorstellung macht (vgl. die aufklärende Darstellung bei Redlich, Engl. Lokalverwaltung S. 682 ff.), von dem Gesetzgeber selbst, materiell also durch Parlamentsbeschlüsse, im Wege der Private Bill Legislation geführt und geleitet. Insoweit ist für irgend etwas der Verwaltungsrechtspflege Ähnliches kein Raum.

Friedensrichter. Auf den unteren und mittleren Stufen der Staatsorganisation bestand bis in die Neuzeit — nämlich in den Städten bis zur Städteordnung von 1835 und in den Grafschaften bis zur Local Government Act von 1888 — völlige Einheit von Justiz und Verwaltung, wobei aber nicht das administrative, sondern das richterliche Wesen Einrichtungen und Verfahren bestimmte. Träger dieser Einheit war das Amt der Friedensrichter, welche, unvergleichbar mit allen auf dem Kontinent vorkommenden Organtypen, als ehrenamtliche, von der Krone aus den notabeln Grundbesitzern des Landes ernannte Obrigkeiten seit dem späteren Mittelalter bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts das englische Local Government ausschließlich beherrschten, in ungetrennter Handhabung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung. Die friedensrichterliche Justiz war und ist — denn hierin ist den Friedensrichtern nichts genommen worden — hauptsächlich Strafjustiz, weniger Zivilrechtspflege: die letztere konzentrierte sich früher fast ganz bei den obersten Reichsgerichten und liegt auch heute noch wesentlich bei diesen; die Schaffung von Grafschaftsgerichten, county courts, (seit 1846) für kleine und mittlere Zivilsachen hat mit dem System der friedensrichterlichen Behörden nichts zu tun. Die Verwaltungskompetenz der Friedens-

richter erstreckte sich, der mittelalterlichen Beschränktheit des administrativen Wirkungskreises entsprechend, jahrhundertelang wesentlich nur auf die Friedensbewahrung, also auf die Polizei; später erst wuchsen diesem Amtsorganismus kraft besonderer Gesetze auch andersartige Verwaltungstätigkeiten, auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege und des Finanzwesens zu, in den Grafschaften insbesondere die Verwaltung des Grafschaftsvermögens, die Ausschreibung, Verwaltung und Verwendung der Grafschaftssteuern. Man sieht also: Richter, welche den Frieden bewahren und darüber hinaus mit sonstigen, nicht polizeilichen Verwaltungsgeschäften betraut sind. Eine Landesverwaltung, geführt mit der Justiz zusammen durch die ordentlichen Richter des Landes, geführt durch richterliche Gebote, Verbote, Auflagen, Entscheidungen, in prozessualen Formen, mit dem für das richterliche Wesen der Sache selbstverständlichen Vorbehalt des Rechtszuges an die höheren, d. h. an die obersten Reichsgerichte; — Einrichtungen, die durchweg auf der Einheit von Justiz und Administration, laufender und streitentscheidender Verwaltung beruhen. Auf die Einzelheiten der Organisation kann hier nicht eingegangen werden. Die Friedensrichter fungieren teils als einzelne, oder zu zweien, teils gemeinsam, zu kollegialischen Behörden vereinigt; die letzteren treten in „sessions" periodisch zusammen, man unterscheidet special sessions (für jede division) und quarter sessions, Vierteljahrssitzungen aller Friedensrichter der Grafschaft. Die quarter sessions beschließen und entscheiden teils in erster Instanz, teils in zweiter, über Beschwerden gegen Entscheidungen der einzelnen Richter und special sessions. Es ist ganz verfehlt und viel zu wenig gesagt, wenn man bei diesem System von einer Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Justiz sprechen wollte. Der ordentliche Rechtsweg dient hier nicht zur Kontrolle der Verwaltung, sondern zur Führung der Verwaltungsgeschäfte selbst; der Friedensrichter steht nicht außer und über der Verwaltung, sondern er ist die Verwaltung.

Die modernen Verwaltungsbehörden.

Er ist es auch heute noch, nachdem ihm — weniger dem Friedensrichter als Einzelrichter als den sessions, namentlich den quarter sessions — durch die neuere und neueste Gesetzgebung viel von seiner Verwaltungszuständigkeit genommen und auf die gewählten Vertretungen der Steuerzahler, die neugebildeten Stadträte und Grafschaftsräte, town councils und county councils, übertragen worden ist. Die in dieser Übertragung liegende Trennung von Justiz und Verwaltung ist nämlich keine vollständige und folgerichtige. Wenn das Lokalverwaltungsgesetz von 1888 vorschreibt, daß das „administrative business" der Grafschaft von den quarter sessions der Friedensrichter fortab auf die county councils übergehe, so ist zu beachten, daß dieses „Verwaltungsgeschäft" längst nicht so viel bedeutet wie „Verwaltung" im deutschen oder französischen Sinne; es handelt sich dabei hauptsächlich um die wirtschaftliche Verwaltung, Verwaltung des Grafschaftsvermögens und der Grafschaftsanstalten, ferner um die Steuerverwaltung, aber nur um einzelne Zweige der obrigkeitlichen inneren

Verwaltung (z. B. Kommunalaufsicht, Konzessionswesen), nicht um alle. Die Polizeiverwaltung ist diesem modernen, ausschließlich mit gewählten Elementen besetzten Behördensystem nicht übertragen worden und auch sonst haben die Friedensrichter noch eine Menge von rein administrativen Geschäften behalten, z. B. in Wegesachen, Armensachen, gewerbepolizeilichen Angelegenheiten (Erteilung der Konzessionen für Schankwirtschaften und Privatheilanstalten), Steuersachen u. a. m.

Das alte Administrationssystem steht vorläufig noch neben dem neuen, beide sind einander koordiniert und grundsätzlich voneinander unabhängig. Die friedensrichterlichen Behörden sind vorwiegend Gerichte, die Grafschaftsräte vorwiegend Verwaltungsbehörden, doch ist eine durchgreifende, prinzipielle Scheidung zwischen Richter- und Verwaltungsamt ebensowenig bewirkt, wie etwa innerhalb des Verwaltungsamts zwischen laufender und streitentscheidender Tätigkeit unterschieden wird: in der den beiden Behördenreihen übertragenen Verwaltungskompetenz ist die Befugnis zur Rechtsanwendung im Streitfalle überall inbegriffen. Man muß also sagen, daß die quarter sessions auch jetzt noch Strafgericht, Landespolizeibehörde und Verwaltungsgericht im kontinentalen Sinne sind, daß aber auch die county councils rein administrative und verwaltungsrichterliche Tätigkeit zusammen ausüben.

Oberste Reichsgerichte.

Von den friedensrichterlichen Behörden geht der Rechtszug, und zwar ohne Unterschied in Justiz- wie in Verwaltungssachen an die obersten Reichsgerichte, insbesondere an denjenigen Senat des obersten Gerichtshofes (Her Majesty's High Court of Justice), welcher den Namen King's Bench Division führt. Die Tatsache dieses Rechtszuges hat nichts Auffallendes, da ja die friedensrichterlichen Behörden ungeachtet ihrer weitreichenden Verwaltungszuständigkeit Gerichte, Untergerichte sind; es handelt sich nicht eigentlich um eine Kontrolle der Verwaltung durch die Justiz, sondern um die Kontrolle des unteren Richters durch den höheren. Der Kontrolle des obersten Gerichtshofes — stets reine Rechts-, nie Zweckmäßigkeitskontrolle — sind auch die modernen Behörden, die Stadt- und Grafschaftsräte unterworfen, und insoweit läßt sich von einer Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz reden. Die Inanspruchnahme dieser Rechtskontrolle geschieht durch besondere Rechtsmittel, welche darauf abzielen, daß der oberste Gerichtshof entweder die Entscheidung der Sache von der Unterinstanz bzw. unteren Behörde abruft (durch writ of Certiorari) oder (durch writ of Mandamus) die untere Stelle dem Antrag der Partei entsprechend anweist.

Local Government Board.

Die durch die Verwaltungsreformen der letzten Jahrzehnte neugeschaffenen Zentralbehörden, insbesondere das einem festländischen Ministerium des Innern in manchem Betracht vergleichbare Local Government Board haben nicht die Eigenschaft von Verwaltungsgerichten. Sie sind allerdings Oberinstanzen des modernen Administrationssystems, aber nicht im Sinne von Beschwerde- sondern nur von Aufsichtsinstanzen.

Ihr Wesen ist das von zentralen Inspektionen ohne Exekutivgewalt, welche die ihnen unterstellten Ämter überwachen, anleiten, beraten und unterstützen, welche Staatszuschüsse bewilligen und versagen können, aber nichts zu befehlen und zu vollstrecken haben.

4. Die Verwaltungsrechtspflege in Italien. Italien hat zwei „Verwaltungsgerichtsgesetze": die legge sul contenzioso amministrativo vom 20. März 1865 und die legge sull' ordinamento della giustizia amministrativa vom 1. Mai 1890. Das erste Gesetz schafft die bis dahin bestehende, den französischen Einrichtungen (Präfekturräte und Staatsrat) nachgebildete Verwaltungsrechtspflege ab, das zweite stellt sie in eigenartiger Zuständigkeit und in neuen Formen wieder her. Das Gesetz vom 20. März 1865 überträgt allen Rechtsschutz in Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten, welche überall, und zwar im gewöhnlichen Instanzenzuge, zuständig sein sollen, wo die Verletzung eines bürgerlichen oder politischen Individualrechts unter Streit steht, einerlei, ob und inwieweit die Verwaltung bei der Streitfrage interessiert ist und einerlei, ob die Verletzung einer Privatperson oder den Staatsorganen schuld gegeben wird. Man sieht: die oben (vgl. S. 354) mit dem Schlagworte „Justizstaat" bezeichnete Lehre, welche alle Verwaltungsrechtspflege als einen Einbruch in die Domäne des ordentlichen Richters, als verwerfliche Sonder- und Ausnahmegerichtsbarkeit betrachtet, ist zu derselben Zeit, als Gneist ihr in Deutschland eine entscheidende Niederlage beibrachte, in Italien zum Siege gelangt. Dieser Sieg ist insofern auch ein dauernder, als das Gesetz von 1865 nicht etwa später aufgehoben worden ist, sondern heute noch gilt, so daß die Verwaltung vor den ordentlichen Gerichten, ohne daß ihr ein privilegierter Gerichtsstand vor dem obersten Gerichtshof (wie in England) eingeräumt ist, Recht zu geben hat in allen Fällen, wo ihre Akte als gesetzwidrige Eingriffe in bürgerliche Rechte, etwa in das Eigentumsrecht, von der Partei in forum deduziert werden. Jener Sieg ist dann sogar noch erweitert worden durch das Gesetz vom 31. März 1877, welches die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden von der höchsten Verwaltungs- auf die höchste Justizstelle, vom Staatsrat auf den (römischen) Kassationshof übertrug, so daß seitdem die Justiz in allen Streitsachen des Verwaltungsrechts souverän auch über ihre eigene Kompetenz, über die Vorfrage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu befinden hat.

4. Italien.

Die neuere Gesetzgebung, abgeschlossen durch das oben erwähnte Gesetz vom 1. Mai 1890, bedeutet nun nicht etwa eine Wiedereinschränkung des in so auffallend weitem Maße zugelassenen ordentlichen Rechtsweges. Sie hat vielmehr unter voller Aufrechterhaltung der bestehenden Justizzuständigkeit, insbesondere des Gesetzes von 1865, eine neue Organisation innerhalb des Rahmens der Verwaltung geschaffen, welche als ein zweiter großer Regulator der Verwaltung unabhängig und selbständig neben den ersten, neben die ordentlichen Gerichte, gestellt ist und deren Zu-

Ordentliche Gerichte und Verwaltungsgerichte in Italien.

ständigkeit in keiner Weise kreuzt. Diese neue Organisation gliedert sich in zwei Stufen: Unterinstanz ist die Giunta provinciale amministrativa (eine für jede Provinz; die Giunta besteht aus dem Präfekten der Provinz, zwei vom Minister des Innern bezeichneten Präfekturräten, also Verwaltungsbeamten, und vier vom Provinzialrat gewählten Laien: es ist fast genau die Formation des preußischen Bezirksausschusses, dem die Giunta auch darin gleicht, daß sie zugleich Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht ist), Oberinstanz die durch Gesetz vom 31. März 1889 begründete vierte Abteilung des Staatsrats (Quarta sezione del Consiglio di Stato). Letztere, wie die anderen (konsultativen) Abteilungen des Staatsrats aus einem Präsidenten und acht Mitgliedern (alle auf Lebenszeit und mit den Garantieen richterlicher Unabhängigkeit vom König ernannt) bestehend, entscheidet einerseits über Rekurse gegen Urteile der Giunta, andererseits in erster und einziger Instanz. Die sachliche Zuständigkeit der Giunta ist durch die Gesetze aufzählend, die der Staatsratssektion aufzählend und durch Generalklausel bestimmt. Es handelt sich bei dieser Zuständigkeit durchweg um Streitsachen, bezüglich deren der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist, sei es, daß dieser Ausschluß auf positiven Einzelvorschriften, sei es, daß er auf dem Prinzip des Gesetzes von 1865, das heißt darauf beruht, daß im Einzelfalle entweder kein bürgerliches oder politisches Individualrecht oder überhaupt kein Recht, sondern nur ein Interesse der durch einen Verwaltungsakt benachteiligten Partei geltend gemacht werden kann. So erstreckt sich insbesondere die Zulässigkeit des Rekurses bei der IV. Sektion des Staatsrats auf alle Fälle administrativer Inkompetenz, Machtüberschreitung und Gesetzesverletzung, ferner auf diejenigen Fälle, wo die Partei durch einen Verwaltungsakt in ihren Interessen verletzt zu sein behauptet. Gerade der Interessenschutz steht, neben dem Schutz der Verwaltungsrechtsordnung als solcher, im Vordergrunde der Aufgaben dieser modernen italienischen Giustizia amministrativa.

C. Kompetenzkonflikte.

Begriff.

I. Begriff des Kompetenzkonflikts. Kompetenzkonflikte (franz. conflits d'attributions) sind Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Justiz und Verwaltung. Zur Verwaltung im Sinne dieser Gegenüberstellung rechnet auch die Verwaltungsrechtspflege: auch Streitigkeiten über die Kompetenz zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten sind Kompetenzkonflikte und werden als solche behandelt.

Positiver und negativer Kompetenzkonflikt.

Es ist zu unterscheiden zwischen positiven und negativen Kompetenzkonflikten. Der Fall des positiven Konflikts liegt vor, wenn eine Sache von jedem der beiden Streitenden als zu seiner Kompetenz gehörig in Anspruch genommen wird, während man von einem negativen Konflikt spricht, wenn beide, Justiz wie Verwaltung, ihre Zuständigkeit ablehnen.

Andere, mit den Kompetenzkonflikten nicht zu verwechselnde Zuständigkeitsstreite sind diejenigen, welche sich innerhalb der Justiz oder der Verwaltung, also nicht zwischen Gerichten und Verwaltungsorganen, sondern zwischen Gerichten untereinander oder zwischen Verwaltungsorganen untereinander abspielen. Solche Kontroversen (franz. conflits de juridiction) werden von dem den streitenden Stellen zunächst vorgesetzten Gericht bzw. Verwaltungsorgan entschieden (über den Fall streitender Gerichte vgl. Zivilprozeßordnung § 37, Strafprozeßordnung § 14).

Kompetenzkonflikte unmöglich bei Souveränetät der Gerichte.

Kompetenzkonflikte sind nur möglich, soweit Justiz und Verwaltung organisch getrennt sind. Aber auch bei durchgeführter Gewaltentrennung kann die Gesetzgebung dem möglichen und erfahrungsgemäß nicht seltenen Falle des Kompetenzzweifels gegenüber sich auf den Standpunkt stellen, daß solche Zweifelsfragen überall von den Gerichten, und zwar im gewöhnlichen Verfahren und Instanzenzuge zu entscheiden seien. Es fehlt alsdann an einem besonderen Richter über die Kompetenzfragen zwischen Justiz und Verwaltung: der ordentliche Richter, also das Prozeßgericht hat seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und wahrzunehmen, er hat über ihr Vorhandensein oder Nichtvorhandensein maßgebend auch im Streitfalle zu befinden, sei es, daß der Streit von der beklagten Prozeßpartei durch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, sei es, daß er von einer Verwaltungsbehörde erhoben wird. Es ist deutlich, daß es nach dem vorbezeichneten System Kompetenzkonflikte im spezifischen Sinne gar nicht gibt: der Konflikt wird nicht anders behandelt und erledigt, wie jeder Zwischenstreit über das Dasein der Prozeßvoraussetzungen. Dieses System gilt in England; das Institut der Kompetenzkonflikte ist dort sowohl dem Namen wie der Sache nach unbekannt. Ihm entspricht aber bemerkenswerterweise auch das deutsche Reichsrecht, indem das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, § 17 das Prinzip aufstellt: die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Doch gilt dieser Satz, abweichend von dem Regelverhältnis des Reichsrechts zum Landesrechte, nur aushilfsweise; er kann durch andersartige, sogleich zu besprechende Normen des Landesrechts verdrängt werden, und eine solche Verdrängung hat im größten Teile Deutschlands stattgefunden.

Von dem Dasein des Kompetenzkonflikts als eines spezifisch gestalteten Rechtsinstituts darf füglich nur da geredet werden, wo die Kompetenzfrage von dem mit der Sache befaßten Gericht (dem Prozeßgericht) abgerufen und der Entscheidung einer anderen, besonderen Instanz unterbreitet werden kann oder muß.

Entscheidung der Kompetenzkonflikte; verschiedene Systeme.

II. Behandlung der Kompetenzkonflikte. In bezug auf Auswahl und Konstruktion dieser besonderen Instanz bestehen sehr verschiedene Systeme.

Selten (nur in einigen Schweizer Kantonen) findet sich die Übertragung des Richteramtes über den Streit der richterlichen und vollziehenden Gewalt an die dritte Gewalt: die Legislative und den Träger der Legislative.

Wesentlich der Vergangenheit gehört ein zweiter Modus an: Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch das Staatsoberhaupt, in Einherrschaften also durch den Monarchen, sei es mit oder ohne obligatorische Begutachtung des Streitfalles durch den Staatsrat oder den Ministerrat oder die beteiligten Ressortminister. So das französische Recht 1800—1848 und 1852—1872 (Staatsoberhaupt auf Grund eines Gutachtens des Staatsrats), Preußen 1828—1847 (Königliche Entscheidung auf Bericht des Staatsministeriums), Bayern vor 1850, Württemberg 1819—1879 (Königliche Entscheidung nach Anhörung des Staatsrats bzw. Geheimen Rates). Praktisch nicht wesentlich verschieden von diesem System ist dasjenige, welches dem obersten beratenden Verwaltungsorgan, dem Staatsrate, eine nicht nur begutachtende, sondern die entscheidende Stimme beilegt: so das italienische Recht 1865—1877 (Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch den Staatsrat).

Die Kompetenzgerichtsbarkeit des Staatsoberhauptes bzw. Staatsrats bedeutet im Grunde nichts anderes, als die Entscheidung des Zuständigkeitsstreites durch einen der Streitteile selbst: die Verwaltung. Umgekehrt übertragen manche Gesetzgebungen die Entscheidung dem anderen Teil: der Justiz, d. h. allerdings nicht dem Prozeßgericht (vgl. oben), sondern dem obersten Gerichtshof. So Italien auf Grund des Gesetzes vom 31. März 1877 (Kassationshof in Rom), Belgien auf Grund der Verfassung von 1831, Art. 106 (Kassationshof); auch in den deutschen Einzelstaaten kann dies System eingeführt werden, da nämlich Einf.-Gesetz z. G.V. G. § 17 gestattet, daß die Kompetenzgerichtsbarkeit auf Antrag des Einzelstaats und mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte zugewiesen wird (ist geschehen für Bremen: Kaiserl. Verordn. vom 26. September 1879).

Kompetenz-Gerichtshöfe.

Endlich ist es ein naheliegender Gedanke, mit der Kompetenzrechtspflege besondere Behörden zu betrauen, welche richterliche Unabhängigkeit genießen, aber nicht lediglich mit richterlichen, sondern teils mit solchen, teils mit Verwaltungsbeamten besetzt sind und in dieser ihrer Formation Gewähr dafür bieten, daß die jedem der beiden Staatsdienstzweige eigene besondere Sachkunde und Berufserfahrung ebenmäßig zur Geltung kommt, daß bei den Konfliktsentscheidungen nicht Einseitigkeiten und Usurpationsbestrebungen auf der einen oder anderen Seite maßgebend werden können, daß überhaupt der Ressortpartikularismus in jeder Gestalt ausgeschaltet wird.

Dieses System, das System der Kompetenzgerichtshöfe, gilt in Preußen seit der Einsetzung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch das Gesetz vom 8. April 1847, in Bayern seit dem Gesetz vom 28. Mai 1850. Frankreich hat es vorübergehend von 1848—1852 und endgültig durch das Gesetz über den Staatsrat vom 24. Mai 1872 angenommen. Es kann ferner in den deutschen Einzelstaaten durch die Landesgesetzgebung eingeführt werden, wobei jedoch die durch das Reichs-

gerichtsverfassungsgesetz, § 17 Abs. 2 getroffenen Normativbestimmungen zu befolgen sind. Letztere gehen im wesentlichen dahin: die Kompetenzgerichtshöfe genießen richterliche Unabhängigkeit, sie sind mindestens zur Hälfte mit höheren richterlichen Beamten zu besetzen, sie entscheiden in einer Besetzung mit mindestens 5 Mitgliedern in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien, ihre Entscheidung kann nur so lange angerufen werden, als nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil festgestellt ist. Nach Maßgabe dieser Vorschriften sind die bestehenden Kompetenzgerichtshöfe reorganisiert bzw. solche Behörden neu eingeführt worden in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und anderwärts. In Hessen ist dem den Normativbestimmungen des G. V. G. entsprechenden Verwaltungsgerichtshof die Kompetenzrechtspflege zugewiesen worden. Überall tritt die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs nur auf Antrag ein; der Antrag kann im Falle des positiven Konflikts nur von der Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde („Erhebung des Kompetenzkonflikts“), im Falle des negativen Konflikts von der beteiligten Partei gestellt werden. Das gleiche gilt nach dem französischen Gesetz vom 24. Mai 1872, welches den Kompetenzgerichtshof (tribunal des conflits) unter dem Vorsitz des Justizministers aus 3 Mitgliedern des Staatsrats und 3 Räten des Kassationshofs, die von ihren Kollegen gewählt werden, sowie aus 2 weiteren Mitgliedern und 2 Ersatzmännern, diese vier vom tribunal des conflits selbst gewählt, zusammensetzt.

Literatur.

GEORG MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (6. Aufl., 1905, herausgeg. von G. Anschütz), S. 655 ff., mit reichen Literaturangaben; DERSELBE, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 35 ff. LOENING, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1884), S. 771 ff.; DERSELBE, Abhandlungen in der Zeitschr. für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechtes, Bd. V, VI, und im Verwaltungsarchiv, Bd. II, III. v. SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (1880). ERNST V. MEIER in v. HOLTZENDORFF-KOHLERS Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (6. Aufl. 1904), S. 729 ff. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I (1895) S. 148 ff.

Die Einrichtungen der verschiedenen Länder sind geschildert in den Einzeldarstellungen des Handbuchs des öffentlichen Rechtes, herausgegeben von JELLINEK und PILOTY (früher von MARQUARDSEN).

Für Frankreich siehe: LAFERRIÈRE, Traité de la jurisdiction administrative (2. édit., 1896), DARESTE, La justice administrative en France (2. édit. 1902), OTTO MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts (1886).

Für England siehe: die Arbeiten GNEISTS, besonders Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Teil II und III; REDLICH, Englische Lokalverwaltung (1901); HATSCHEK, Engl. Staatsrecht, Bd. 2 (im Erscheinen).

Für Italien siehe: ORLANDO, Trattato di diritto amministrativo italiano, vol. III (Einzeldarstellungen von VACCHELLI, V. E. ORLANDO, SANTI ROMANO); SANTI ROMANO, Principii di diritto amministrativo italiano (2. ediz., 1906), S. 185 ff.

VERWALTUNGSRECHT.

II. POLIZEI UND KULTURPFLEGE.

VON

EDMUND BERNATZIK.

Einleitung. Mit dem Wiederaufleben der antiken Vorstellungen vom Staat wurde anfangs des 15. Jahrhunderts zuerst in Frankreich der Ausdruck „Polizei“ (von πολιτεία, dann romanisiert in *politia*, *police*) üblich, um damit die Vorstellung zu bezeichnen, daß der Staat die Aufgabe und somit das Recht habe, das Glück und die Wohlfahrt seiner Angehörigen herbeizuführen, was nach mittelalterlicher Auffassung nicht Sache des Staates war. Von allem Anbeginn an schrieb sich dabei der moderne Staat auch noch das Recht zu, diesen seinen neuen Aufgabenkreis durch Zwang zu verwirklichen, während nach mittelalterlicher Anschauung nur der Richter das Recht hat, den Zwangsapparat zu handhaben. Begriff und Prinzip der Polizei haben sich mit der Renaissance bald auf dem ganzen Kontinent verbreitet (nur England verhielt sich lange ablehnend). Trotzdem herrscht noch heute hinsichtlich des genaueren Inhalts des Begriffs der Polizei eine solche Meinungsverschiedenheit, daß es unmöglich ist, ihn in einer Weise zu bestimmen, die sich allgemeiner Billigung erfreuen würde. Doch kann man feststellen, daß sich (und zwar aus tiefer liegenden politischen Gründen) die Bedeutung des Wortes sehr verengert hat. Wir verstehen heute unter Polizei nicht mehr, wie noch zu den Zeiten des „Polizeistaates“ im 18. Jahrhundert, die gesamte innere Verwaltung. Wir haben zwar die ganze Weite der Zwecke, die sich der „Polizeistaat“ setzte, in die Gegenwart herübergenommen, aber wir haben daneben die Freiheit des Individuums in erheblichem Maße wieder hergestellt. Wir haben daher heute sehr viel innere Verwaltung, wo für „Polizei“ kein Raum ist. Diese engere Bedeutung des Wortes hat zuerst J. St. Pütter 1770 formuliert, von dem auch die Scheidung von „Polizei“ und „Kulturpflege“ stammt, die vorliegender Darstellung zugrunde liegt, eine Scheidung, die zwar, wie sich gleich zeigen wird, keine scharfe ist, aber doch auf einem berechtigten Gedanken beruht. Die Polizei sichert die Erhaltung des Friedens und der Ordnung im Staate und schafft so die allererste und wichtigste Voraussetzung jeglicher „Kultur“. Daneben sorgt sie aber oft mit noch größerem Eifer für die Erhaltung der fürstlichen Macht. Wo nun die Monarchie eine despotische ist, kann man darin keinen Kultur-

Begriff der „Polizei“.

Gegensatz von Polizei und Kulturpflege.

faktor erblicken. Selbst die „absolute Monarchie", welche den „Polizeistaat" hauptsächlich ausgebildet hat, schwankt zu leicht zur Despotie hinüber, und wo sie überwunden wurde, ist sie zu kurze Zeit und viel zu wenig vollständig aus dem Bewußtsein der europäischen Zivilisation verschwunden, als daß die Tätigkeit der Polizei nicht auch heute noch oft als eine kulturfeindliche empfunden würde. Dazu kommt, daß die moderne Kultur, im Gegensatz zur mittelalterlich-katholischen, die Tendenz zur Entwickelung, zum Fortschritt in sich birgt. Die Polizei aber ist die naturgemäße Hüterin des Bestehenden in Sitte und Recht und sie bleibt es allzeit, auch wenn die Sitte längst als Unsitte erkannt, die Vernunft zum Unsinn, das Recht zur Ungerechtigkeit geworden ist. Sie konstruiert sich, wie Otto Mayer geistreich bemerkt hat, einen Normalmenschen, an dem sie das Verhalten des einzelnen mißt. Wir können es begreifen, wenn dieser polizeiliche Normalmensch ein etwas spießbürgerliches Gesicht hat und Kulturfortschritten nicht übermäßig geneigt ist. Auch die Mittel, deren sich die Polizei bedient, stehen keineswegs ganz im Einklang mit den Anforderungen unserer Kultur. Immer wieder und wieder beobachten wir dieselben Roheitsexzesse des polizeilichen Exekutivpersonales, immer von neuem sehen wir die polizeilichen Organe als agents provocateurs auftreten und mit Bestechung, Spionage, Verleitung zum Verrat und auf ähnliche uns sehr unkultiviert vorkommende Weise arbeiten. Der Satz, daß der Zweck die Mittel heilige, widerspricht unzweifelhaft unserer modernen Kultur. Nichtsdestoweniger huldigen ihm die Polizeibehörden aller Staaten der Welt auch heute noch.

Polizeiliche Tätigkeit und Kulturpflege stehen indes noch aus einem anderen Grunde im Gegensatze zueinander. „Pflege" ist Förderung, Belehrung, Erziehung, Unterstützung, mit materiellen und geistigen Mitteln. Das sind alles Dinge, mit welchen heute die Polizei nichts zu schaffen hat. Der „Polizeistaat" des 17. und 18. Jahrhunderts sah zwar auch diese Dinge als Aufgabe der Polizeibehörden an, weil er zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht schied und den einzelnen selbst gegen seinen Willen zu seinem Glücke oder dem, was er darunter verstand, zu zwingen unternahm. Diese Auffassung des Wortes Polizei haben wir heute nicht mehr, und darum müssen wir die Scheidung derselben von der Kulturpflege vorliegender Darstellung zugrunde legen. Vorausschicken müssen wir dabei aber, daß hier nur die formalen Elemente des Polizeiwesens entwickelt werden sollen. Die staatlichen Tätigkeiten sondern sich nach Zwecken oder Angelegenheiten, und es gibt deren wenige, die nicht ebensowohl durch pflegliche als durch polizeiliche Tätigkeit besorgt werden müssen. Beispielsweise ist Beschaffung guten Trinkwassers Sanitätspflege, Beseitigung schädlichen Trinkwassers Sanitätspolizei. Rechtlich macht dies zwar einen großen Unterschied. Aber es wäre unmöglich, in einer Darstellung des Sanitätswesens beide Gesichtspunkte zu trennen. Dazu kommt noch folgendes, und das ist von großer Wichtigkeit. Wie

Verwandtschaft von Polizei und Kulturpflege.

später hervorgehoben werden wird, bilden öffentliche Anstalten und Sachen die wichtigsten Mittel der Kulturpflege des Staates. Aus den Zeiten des Polizeistaates ist nun auf die heutige Polizei als eine ihrer wesentlichsten Aufgaben der Schutz und die Erhaltung dieser Anstalten und Sachen übergegangen. Es ist klar, wie sich auch aus diesem Grunde Kulturpflege und Polizei miteinander verquicken müssen. Den Bau von Eisenbahnen oder Telegraphen müssen wir zur Kulturpflege rechnen, der Polizei fällt es zu, jede Beeinträchtigung der Funktionen dieser Anstalten zu hindern. Man könnte aber das Eisenbahn- und Telegraphenwesen nicht befriedigend darstellen, ohne die pflegliche und die polizeiliche Seite der betreffenden Materie miteinander zu verbinden. Auch in der Praxis sind die Kompetenzen mannigfach vermischt. Man sieht, die Scheidung von Polizei- und Kulturpflege läßt sich weder in Theorie noch in der Praxis rein durchführen. Man kann daher zwar ein allgemeines Polizeirecht absondern; die speziellen Gebiete des Polizeirechts aber (Sanitäts-, Bau-, Eisenbahn-, Berg-, Flurenpolizei usw.) kann man nicht gut ohne die dazu gehörigen Stücke der Kulturpflege behandeln. Nach diesen Gesichtspunkten wird im folgenden verfahren werden.

Heutige Bedeutung des Wortes Polizei.

Es ist nun vor allem unsere Aufgabe, zurückkehrend zu unserem Ausgangspunkte, genauer zu bestimmen, was man heute unter Polizei versteht.

Sehen wir hierbei ganz ab von der eben erwähnten Funktion der Polizei, die öffentlichen Anstalten und Sachen zu schützen, so glauben wir im Einklang mit dem heute am meisten verbreiteten Sprachgebrauch zu sein, wenn wir von Polizei nur dort reden, wo ein Zwang geübt oder doch mindestens in Aussicht gestellt ist. Eine Zeitlang wollten manche noch weiter gehen und jeden staatlichen Zwang Polizei nennen. Man kam damit zu einer „Militärpolizei“, einer „Finanzpolizei“ usw. Diese Tendenz ist heute aufgegeben. Von Polizei sprechen wir gegenwärtig nur auf dem Gebiete der inneren Verwaltung. Aber selbst nicht jeden auf diesem Gebiete geübten oder angedrohten Zwang nennen wir Polizei. Niemand nennt heute den Zwang zu statistischen Angaben, zum Schulbesuch, zur Annahme von Ehrenämtern „Polizeizwang“, ebensowenig die Enteignung. Vielmehr dürfen wir wohl feststellen, daß die übliche Ausdrucksweise unter Polizei nur jenen Zwang auf dem Gebiete der inneren Verwaltung versteht, der da geübt oder angedroht wird zur Abwendung von Gefahren. Sei es daß diese Gefahren den öffentlichen Interessen drohen, sei es daß sie dem einzelnen drohen, wenn er sich — im Durchschnitt! — gegen sie mit eigener Kraft nicht erwehren kann. Dann werden auch sie zu öffentlichen Gefahren. Gleichgültig ist dabei, ob diese Gefahren von menschlicher Tätigkeit oder von Naturgewalten stammen. Dies letztere ist freilich bestritten. Man pflegt übrigens die Abwehr von Gefahren, die zunächst den einzelnen bedrohen, „Sicherheitspolizei“ zu nennen, während andere allerdings auch die Vereins-, Preßpolizei u. dgl. zur „Sicherheitspolizei“ rechnen. Daneben spricht man heute

allgemein von „gerichtlicher Polizei“ (ein der Terminologie der französischen Revolution entlehnter Ausdruck) und versteht darunter hauptsächlich die Abwehr von strafgesetzlich verpönten Handlungen inbegrifflich der Entdeckung und Ergreifung der Täter. Da die „gerichtliche Polizei“ nach französischem Muster fast überall der gerichtlichen oder staatsanwaltlichen Weisung unterstellt ist, so wird dieselbe legislativ wie literarisch im Zusammenhang mit den Prozeßordnungen behandelt.

Es ist leicht ersichtlich, kann aber hier nur angedeutet werden, wie schwankend die oben angeführten Elemente des Begriffs der Polizei sind. Denn was „öffentliches Interesse“ und was „eigene Kraft“ ist, darüber gehen die Ansichten ebenso auseinander, wie hinsichtlich des Momentes der „Gefahr“. Und zwar nicht nur von Generation zu Generation, sondern zu jeder Zeit und an jedem Orte differieren die Meinungen darüber sehr stark. Mit diesen Schwankungen müssen wir uns abfinden, weil unsere Gesittung eben die öffentlichen Interessen, mit deren Verfolgung die Polizei betraut ist, höher schätzt als die des Individuums. Seine Freiheit und sein Eigentum, wie nicht minder die Rechtsgleichheit sind dadurch unvermeidlich bis zu einem gewissen Grade einem „diskretionären“ Ermessen der Polizeibehörden ausgeliefert, das in jeder Staatsform leicht mißbraucht werden kann. In den konstitutionellen Staaten hat man sich nun im 19. Jahrhundert bemüht, jene beiden widerstreitenden Gesichtspunkte tunlichst in Einklang zu bringen, und so entstand im 19. Jahrhundert als Teil des Verwaltungsrechtes das Polizeirecht, welches die Befugnisse der Polizeibehörde an eine Reihe von rechtlichen Bindungen knüpfte, durch welche sich der Staat des 19. Jahrhunderts auffällig von dem „Polizeistaat“ des 18. Jahrhunderts unterscheidet.

A. Polizeirecht.

Gebundenheit der Polizeibehörden. 1. an Normen.

I. Grundzüge des Polizeirechtes. Die Grundzüge des Polizeirechtes in den konstitutionellen Staaten sind folgende:

Erstlich verlangt unsere politische Gesittung, die auf der Anerkennung der Rechtsgleichheit und der Freiheit des Individuums beruht, daß die Voraussetzungen eines polizeilichen Eingriffs in Freiheit oder Eigentum möglichst genau in abstrakten Normen geregelt sein sollen. Denn eine lange Erfahrung hat bewiesen, daß die Möglichkeit des Individualisierens seitens der Behörde desto mehr zur Willkür und somit zur Zerstörung jener „Grundrechte“ des Individuums führt, je größer die diskretionäre Gewalt der Polizeibehörde ist. Aber auch wenn durch möglichst radikale Bindung das Individualisieren der Polizeibehörde von abstrakten Normen tunlichst eingeschränkt ist, so bleibt nach heutiger Auffassung der Polizeibehörde noch immer zu viel Spielraum.

Nach dem englischen und französischen System, das vielfach angenommen worden ist, müssen deshalb die Normen, welche das polizeiliche Eingreifen regeln, entweder selbst „Gesetze“ (das heißt mit Zustimmung des Parlamentes zustande gekommen) sein oder doch (als sog. „Polizeiverordnungen“) auf Ermächtigungen beruhen, welche in „Gesetzen“ enthalten sind. In den konstitutionellen Monarchien ist dies Prinzip freilich keineswegs ganz durchgedrungen. Es hat sich vielmehr in verschiedenem Umfang ein Recht der Regierungen erhalten, auf gesetzfreiem Gebiet („praeter legem“) von sich aus polizeiliche Normen zu erlassen. 2. an Gesetze.

Auch dort, wo dies der Fall ist, bemerkt man immerhin noch sehr erhebliche Unterschiede, je nachdem das Erfordernis aufgestellt wird, daß auch die tatsächlichen Voraussetzungen des polizeilichen Eingriffs in den Gesetzen genau enthalten sein müssen. Dem Wortlaut, aber freilich nicht dem Geiste des konstitutionellen Systems wird ja allerdings auch dann schon Genüge geleistet, wenn etwa das Gesetz sich darauf beschränkt, nur in allgemeinen Ausdrücken das Ziel der polizeilichen Tätigkeit zu bezeichnen, oder wenn es sich gar damit begnügt, zu sagen, diese oder jene Behörde sei berechtigt, beispielsweise „Sittlichkeitspolizei“ zu üben, ohne im übrigen die gefährdenden Tatbestände näher festzustellen. Englisches Prinzip ist es dagegen, diese Tatbestände möglichst genau zu bezeichnen. Die „Gesetze“ schwellen dadurch zwar zu ungeheurem Umfange an, allein in eben diesem Maße steigt die Sicherung des Individuums gegen einen Mißbrauch der polizeilichen Gewalt. Auf dem Kontinent pflegt man dem Ermessen der Polizeibehörden einen viel größeren Spielraum zu gewähren. Doch ist auch hier die Tendenz, ihn durch Gesetze mehr und mehr zu begrenzen, überall bemerkbar.

Mit diesen zwei verfassungsmäßigen Bindungen der Polizeibehörden: erstlich an eine Norm, zweitens an eine Norm mit Gesetzescharakter hat man sich aber nirgends begnügt, weil noch weitere Garantien nötig sind, um auch bei der Anwendung der polizeilichen Normen das Individuum gegen polizeiliche Willkür der Polizeibehörden zu schützen. So gelangen wir zu der dritten und vierten Gruppe der verfassungsmäßigen Bindungen der Polizeibehörden, welche im modernen Staat vorhanden sind. Auch diese beiden Gruppen vereinigen sich in dem Gedanken, das Individuum gegen die Polizeibehörden zu schützen, und zwar dadurch, daß der Zwang soweit als tunlich in die Hände von Organen gelegt wird, welche von der Zentralregierung möglichst unabhängig sind: Selbstverwaltung und Gericht.

Bei der Verwendung der ersteren zur Polizeiverwaltung sehen wir die modernen Staaten in zahlreichen Nuancen zwischen zwei entgegengesetzten Prinzipien schwanken. Nach dem einen (römischen, romanischen, französischen Ursprungs) werden die Selbstverwaltungskörper als staatliche Anstalten in mehr oder minder intensiver Weise zur Hilfeleistung der staatlichen Polizeiverwaltung herangezogen, nach dem anderen (germanischen) 3. an die Mitwirkung von Selbstverwaltungskörpern.

haben sie ein „natürliches Recht“ auf die Verwaltung der Polizeiagenden als ihrer eigenen Angelegenheiten. Es schiebt sich freilich hierbei noch ein anderer Gedanke ein: die Überzeugung, daß in einem großen Staate die „öffentlichen“ Interessen sehr verschieden abgestuft sind (lokale, kommunale, provinzielle, staatliche), daß die Zentralstellen nicht fähig sind, sie alle in gleichem Maße zu verwirklichen und daß daher die Heranziehung der Selbstverwaltungskörper nicht nur im Interesse dieser letzteren, sondern auch im staatlichen Interesse selbst liegt.

4. an die Rechtskontrolle oder Mitwirkung der Gerichte.

Ausschließlich dem Interesse des Individuums dagegen dient die vierte Gruppe der obgedachten Maßregeln, welche zur Handhabung des Zwanges die Gerichte heranziehen oder in anderer Weise für die Unabhängigkeit der polizeilichen Organe vorsorgen will. Zahlreich sind auch in dieser Richtung die Unterschiede von Nation zu Nation, vom englischen Recht angefangen, wo bis vor kurzem noch immer das mittelalterliche Prinzip rein erhalten blieb, daß ausschließlich der („Friedens“-) Richter den Zwang zu handhaben habe, bis herab zu dem französischen „Contentieux administratif“, das sich mit der Herübernahme von ein paar Stücken des gerichtlichen Verfahrens in den administrativen Prozeß begnügt. Aber man kann wohl sagen, daß kein moderner Staat (etwa Rußland und die Türkei ausgenommen) auf derlei Maßregeln ganz verzichtet hat. Sie bestehen teils in der Einrichtung eines Instanzenzuges, teils in einer kollegialen Organisation der maßgebenden Behörden, teils in der Heranziehung eines „Laienelements“, teils in der Unterstellung der polizeilichen Zwangstätigkeit unter richterliche Rechtskontrollen. Das erste Institut dieser Art, das vorbildlich für ganz Europa geworden ist, war die berühmte „Habeas Corpusakte“ in England 1679, welche sich zunächst bemühte, Schutz gegen willkürliche Verhaftungen zu schaffen, später aber in mannigfaltiger Weise auf den Schutz anderer individueller Rechtsgüter ausgedehnt wurde. Wo man seither „Verwaltungsgerichte“ oder doch eine gerichtsähnliche Rechtsprechung in Verwaltungssachen („contentieux administratif“) eingeführt hat, bilden gewisse Stücke der Polizeigewalt wichtige Bestandteile der Aufgaben dieser Sonderorganisationen.

II. Die Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit. Überblicken wir nunmehr die Rechtsformen der polizeilichen Tätigkeit, so können wir deren folgende fünf unterscheiden: die Polizeiverordnung, die Polizeiverfügung, die Polizeierlaubnis, die Polizeistrafe, der Polizeizwang. Die Polizeiverordnung ist eine abstrakte Norm, die von den Polizeibehörden ausgeht. Die Polizeiverfügung ist dagegen ein Ge- oder Verbot einer Polizeibehörde im individuellen Falle. Daneben hat sich in einer großen Zahl von Fällen, die früher übrigens noch häufiger waren, das Bedürfnis gezeigt, auch ein solches Verhalten, welches an sich nicht gefährdend zu sein braucht, aber es unter Umständen doch werden kann, der Ingerenz der Polizei zu unterstellen. Dies geschieht, indem man ein solches Verhalten generell verbietet,

aber dabei der Polizeibehörde die Befugnis vorbehält, es unter gewissen Voraussetzungen und Kontrollen zu erlauben, welche letztere dann wieder mehr oder weniger genau normmäßig bestimmt sein können. Ein solches allgemeines Verbot kann in den meisten Staaten nur durch Gesetz oder auf Grund von Gesetzen erlassen werden; aber auch der Erlaubnis-Vorbehalt bedarf des Gesetzes, da die Polizeibehörde sonst das Recht hätte, von der Befolgung des Gesetzes zu dispensieren. Die Erlaubnis ist dann eine besondere Art der Polizeiverfügung, und ihre rechtliche Funktion besteht darin, die natürliche Handlungsfreiheit, die ohne das Verbotsgesetz bestände, wieder herzustellen. Polizeierlaubnis.

Selbstverständlich kann sich die polizeiliche Tätigkeit auf bloßes Befehlen, Verbieten, Erlauben nicht beschränken. Es muß die Möglichkeit dazu treten, den beabsichtigten Erfolg zu erzwingen. Der Zwang kann bestehen in der Polizeistrafe und in der direkten Gewaltanwendung. Das Recht, diese letztere zu gebrauchen, liegt in der Natur der Polizei, während es bezüglich der ersteren sehr bestreitbar und bestritten ist, ob ihr eine Strafgewalt zustehen soll. Allerdings ist die Polizeistrafe etwas anderes als die „eigentliche" oder „kriminelle" Strafe (über diesen Unterschied existiert eine große, aber wenig ergiebige Literatur); aber sie ist doch eine „Strafe", die anzudrohen nur Gesetze und die zu verhängen nach den heute herrschenden Anschauungen nur unparteiische Gerichte berufen sein sollen. Diesem Gedanken entsprechend hat man in England vorlängst, dann in der Revolution in Frankreich und anderwärts das Prinzip aufgestellt, daß zur Sicherung polizeilicher Zwecke abstrakte Strafandrohungen nur in Gesetzen ausgesprochen werden dürfen. Das Gesetz verbindet dann entweder, wie es im Kriminalrecht üblich ist, das Verbot mit der Strafandrohung („Wer das und das tut, wird usw.) oder es beschränkt sich auf die letztere und überläßt es den Polizeibehörden, die gefährdende Handlungsweise durch Verordnung zu verbieten. Die Strafandrohung ist dann eine bedingte, sie wird nur wirksam, wenn die Polizeiverordnung dazu tritt. Ein solches Gesetz nennt man nach Bindings Vorgang ein „Blankett-Gesetz", eine Einrichtung, über deren Nützlichkeit die Ansichten sehr geteilt sind. In der Mehrzahl der Staaten hat man den Polizeibehörden die weitgehenden Befugnisse erhalten, welche sie aus den Zeiten des Polizeistaates übernommen haben, wo gesetzgebende und vollziehende Gewalt nicht getrennt waren. In diesen Staaten haben die Polizeibehörden das Recht, selbst Strafandrohungen in Form abstrakter Normen zu erlassen, und man nennt solche Normen Polizeistrafverordnungen. Indes sind dann die Polizeibehörden dabei nicht nur an gesetzliche Ermächtigungen, sondern auch an allerlei andere Schranken gebunden, indem das Gesetz die Strafarten begrenzt und Strafmaxima feststellen kann. In beiden Systemen hat man zur Handhabung der Polizeistrafjustiz richterliche Elemente herangezogen. In England, indem man die Polizeistrafe den Friedensrichtern, in Belgien und anderwärts, indem man sie den gewöhnlichen Gerichten

Polizeistrafe.

Polizeistrafverordnung.

überwies. Genau genommen hört damit der Begriff der Polizeistrafe zu existieren auf und sie wird ein Stück der gewöhnlichen richterlichen Tätigkeit. In den meisten Staaten ist man aber nicht so weit gegangen, teils aus Bequemlichkeitsgründen, um an den bisherigen Zuständen möglichst wenig zu ändern, teils um die Macht der Polizeibehörden nicht zu schwächen, teils um die Gerichte nicht dadurch zu demoralisieren, daß sie die Strafjustiz in den Dienst administrativer Zweckmäßigkeitserwägungen stellen müssen. Aber man hat dann die Strafjustiz der Polizeibehörden meist einer richterlichen oder quasirichterlichen Kontrolle unterstellt. Teils so, daß man die Polizeistrafjustiz, wie in Frankreich wenigstens dem besonderen Verfahren des „contentieux administratif" zuwies, da Frankreich bis heute die direkte Einflußnahme von unabhängigen Richtern als einen Bruch mit dem Prinzip der „Trennung der Gewalten" perhorresziert. Teils auch so, daß man die Verhängung der Polizeistrafe von vornherein „Verwaltungsgerichten" übertrug. Anderwärts hat man den Parteien eine Berufung an das ordentliche Gericht oder ein Verwaltungsgericht eingeräumt, zum Teil aber dabei die Tätigkeit der Gerichte auf eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit beschränkt. Das Gericht kann dann das Polizeistraferkenntnis zwar kassieren, aber nicht reformieren, und in der Regel kann es dabei die Gesetzmäßigkeit der dem Erkenntnis vorhergegangenen Verfügung, sowie eventuell die der Polizeiverordnung oder Polizeistrafverordnung überprüfen und ihre Anwendung wegen Gesetzwidrigkeit ablehnen.

Polizeizwang. Endlich kommt in Betracht der von der Polizeibehörde geübte Zwang. Auch dieser Zwang hat seine Formen: Die „Ersatzausführung", wobei der von der Behörde angestrebte Zustand, falls es tunlich ist, von ihr selbst auf Kosten der Partei herbeigeführt wird; dann die „Exekutivstrafe", welche den Erfolg indirekt durch Strafübel erzwingt, ähnlichen Normen unterliegt, wie die Polizeistrafe und häufig mit ihr identifiziert wird; endlich der direkte Zwang durch unmittelbare Gewaltanwendung. Erweist sich diese letztere als fruchtlos oder unanwendbar, so tritt Zufügung anderweitiger Übel, insbesondere Waffengewalt ein, zu der, falls die Kräfte der Polizeibehörden nicht ausreichen, das Heer requiriert wird. Selbstverständlich muß die Ermächtigung zum Gebrauch solcher Zwangsmittel in Gesetzen gegeben sein. Alle Staaten haben nach französischem Muster zur Handhabung der polizeilichen Waffengewalt ein besonders ausgerüstetes militärisch organisiertes Exekutivpersonal (Gendarmerie) geschaffen. Vielfach ist ein ähnliches Exekutivpersonal zur Handhabung der Lokalpolizei auch den größeren Gemeinden und sonstigen Kommunalverbänden gegeben worden. Durch die Schaffung dieses Exekutivpersonals ist die Organisation der Polizei im 19. Jahrhundert so sehr vervollkommnet worden, daß angesichts der Aussichtslosigkeit des Widerstandes die tatsächliche Anwendung der Gewalt etwas Seltenes werden konnte, und ein „Recht des Widerstandes gegen die Unterdrückung", welches noch in den ersten französischen Verfassungen als ein „natürliches Menschenrecht" anerkannt worden war,

als mit der Ordnung im Staatsleben unvereinbar, im 19. Jahrhundert überall hinweggefallen ist. Auch hierin liegt ein bedeutsamer Gegensatz zum mittelalterlichen Staat, in welchem ein solches individuelles Widerstandsrecht (im Prinzip wenigstens) stets anerkannt worden war.

III. Die Organisation der Polizeibehörden. Was die Organisation der Polizeigewalt anbetrifft, so ist dieselbe auf dem Kontinent ein Stück des Ressorts des „Inneren", und ihre Handhabung liegt größtenteils in den Händen des Berufsbeamtentums des Staates. Überall hat sich das Bedürfnis herausgestellt, gewisse Gebiete der Polizeigewalt den Selbstverwaltungskörpern, und zwar den Gemeinden mit mehr oder minder großer Selbständigkeit zu übertragen. Es handelt sich hier um solche Gefahren, welche zunächst die Gemeinden berühren, und um solche Vorbeugungsmittel, welche durch die eigenen Organe derselben und auf ihre Kosten angewendet werden können. Auf diese Weise entsteht der Begriff der „Lokalpolizei", im Gegensatz zur „Staatspolizei". Zu ersterer gehört beispielsweise die Markt-Straßen-Flurenpolizei u. dgl., zu letzterer Preß-, Vereins-, Versammlungspolizei, die Polizei zur Wahrung militärischer Interessen, sowie meist die ganze gerichtliche Polizei. In England und den übrigen Staaten der englischen Rasse ist der Entwickelungsgang der umgekehrte: das Normale und Ursprüngliche ist die Lokalpolizei.

IV. Allgemeiner Charakter des Polizeirechtes der Gegenwart und Ausblick auf die Zukunft. Im ganzen betrachtet unterscheidet sich das Polizeirecht der Gegenwart von jenem des 18. Jahrhunderts besonders darin, daß ersteres ein System von Schutzwehren des einzelnen gegen die Polizei sein will. Dies System mag in den Details noch sehr verbesserungsbedürftig sein; aber das Ziel ist gegeben und viel davon ist allenthalben erreicht, und es kann nicht oft genug wiederholt werden, daß wir dies ganze System, ohne das kein „moderner" Staat gedacht werden kann, ohne welches es keine politische Gesittung gibt, der englischen Nation verdanken. Indes schiebt sich in den letzten Jahren ein ganz anderer Gesichtspunkt ein, der seine Quelle in der Erkenntnis hat, daß jenes System viel zu einseitig auf die Interessen der besitzenden Klassen zugeschnitten ist und die der besitzlosen keineswegs mit gleicher Sorgfalt schützt, obgleich gerade für diese die formelle Gleichbehandlung in Wahrheit eine Zurücksetzung bedeutet. Denn die Gefahren, welche den Besitzlosen bedrohen, machen ihn im allgemeinen relativ viel schwächer, als den Vermögenden, ja vielen Gefahren steht er geradezu machtlos gegenüber. Wir erkennen heute sehr wohl, daß die auch sonst dem Liberalismus zugrunde liegende Annahme von dem gleichen Maß der „eigenen Kraft" aller eine fiktive gewesen ist, welche bei vielen auf einem zu weit getriebenen Optimismus, bei vielen aber un- Die Gegenwart.

zweifelhaft auf dem Bestreben beruhte, die besitzlose Klasse ausbeuten zu können, ohne vom Staate daran gehindert zu werden. Diese Lehre überwunden zu haben, ist das weltgeschichtliche Verdienst der Zeit, in welcher wir leben. Wir begreifen heute, daß der Besitzlose in einem viel höheren Maße vom Staate geschützt werden muß, als der Wohlhabende. Diese Erkenntnis hat u. a. eine einschneidende Ergänzung und Umgestaltung der Polizeigesetze und Verordnungen nötig gemacht, welche in allen Staaten je nach dem Stande ihrer Kultur bereits begonnen wurde und sich noch lange ins 20. Jahrhundert hinein fortsetzen wird.

Die Erfahrungen, die wir aus den sozialen Kämpfen des 19. Jahrhunderts sammeln konnten, lehrten uns dabei, wie wenig die Erlassung von Gesetzen allein nützt, wenn ihre Ausführung nicht in die geeigneten Hände gelegt und nicht außerdem sorgfältig beobachtet wird. Nur allzusehr hat man sich in der Periode des Liberalismus mit der Erlassung von polizeilichen Schutzgesetzen begnügt. Ein Hauptfehler des bisherigen Polizeirechtes liegt darin, daß es zwar sehr weitgehende Schutzmittel gegen die übertriebene Tätigkeit, so gut wie gar keine aber gegen die Untätigkeit und Lässigkeit der Polizeibehörden geschaffen hat, unter welcher hauptsächlich die besitzlosen Klassen leiden. Die zweite Hälfte des abgelaufenen Jahrhunderts charakterisiert sich dagegen durch die Schaffung besonderer speziell die Ausführung der sozialpolitischen Gesetze überwachender Ämter, der sog. „Inspektorate" (Fabriks-, Gewerbe-, Bergwerks-, Sanitäts-, Wohnungs-Inspektorate), und damit steht im Zusammenhang die außerordentliche Bedeutung, welche man seither auf die Statistik zu legen begann. Allein diese Neuerungen haben sich schon als nicht ausreichend erwiesen. Von dem Moment an, wo der Staat begreift, daß die Interessen der besitzlosen Klassen keineswegs die eines „inneren Feindes", sondern gerade so seine eigenen sind, wie die der besitzenden Klassen — und dieser Moment rückt überall rasch heran — ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Modifikationen des Polizeirechtes, deren Anfänge unverkennbar vorhanden sind. Deuten wir diese Ansätze recht, so ist man im Begriffe den besitzlosen Klassen eine Initiative behufs Erlassung der zu ihrem Schutze notwendigen Normen, eine Überwachung bei deren Durchführung und eine Teilnahme bei der Judikatur einzuräumen. Die freien Organisationen des Proletariats, die sich nach der notgedrungenen Aufhebung der Koalitionsverbote gebildet haben, sind ohne Zweifel berufen, die Träger dieser Rechte zu werden, wie sie ja in wirtschaftlicher Beziehung (Arbeitsvermittelung, kollektive Arbeitsverträge, Einigungsämter, Versicherung) bereits im Begriffe sind, dem staatlichen Organismus ein- und angegliedert zu werden. Denn das Mittel zur Sicherung der Rechtsgüter des einzelnen, welche sich das liberale System ersonnen hatte, nämlich das soeben charakterisierte Polizeirecht, hat sich in den sozialen Kämpfen des 19. Jahrhunderts für den Schutz der besitzlosen Klassen als ebenso

Ausblick auf die Zukunft.

wirkungslos erwiesen wie die „Trennung der Gewalten“, welche nach Montesquieus Traume die „politische Freiheit“ eines jeden sicher stellen sollte. Die Gegenwart beginnt an die Seite dieser „Gewalten“ zwei neue zu setzen, und es wird sich wohl auch der Montesquieu finden, der im geeigneten Moment für die neuen Bedürfnisse das richtige Schlagwort prägen wird. Nur wird es nicht auf die „Trennung“ dieser Gewalten gemünzt sein, die schon von der Natur der Dinge aufs gründlichste besorgt ist, sondern auf ihre Vereinigung im Interesse der Gesamtheit.

B. Kulturpflege.

I. Begriff und Gebiete der Kulturpflege. Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist charakterisiert durch eine Staatsauffassung, welche von der des Naturrechtes und des Liberalismus sehr erheblich abweicht. Sicherung des Staates nach außen, Sicherung des einzelnen durch Rechtspflege und Polizei erscheint uns keineswegs mehr als ausreichend, um die Aufgabe des Staates zu erfüllen. Der heutige Staat will außerdem eine fördernde und pflegliche Tätigkeit entfalten, will selbst Güter schaffen oder schaffen helfen und sie dem Volke darbieten. Und zwar, wenn nötig, auch mit Hilfe des Zwanges. Ja der heutige Staat greift zwecks Förderung der staatlichen und kommunalen Kulturaufgaben in die Freiheit oder das Privateigentum mit viel leichterem (weil besserem) Gewissen ein, als der Polizeistaat. Aber einmal gewährt er, wie meist schon der Polizeistaat, für die dadurch erzeugten vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung, was im Polizeirecht bislang nur ausnahmsweise vorkommt (typischer Fall: die Expropriation), zweitens verlangt er (und dies unterscheidet ihn vom Polizeistaat) hier stets spezielle oder gar (wie oft in England) individuelle gesetzliche Ermächtigungen. Bei alldem tritt die Bedeutung des Zwanges hier im Gegensatz zum Militär-, Finanz- und Polizeirecht sehr zurück, und die frei schaffende Tätigkeit, die Erzeugung geistiger und materieller Güter tritt in den Vordergrund. Darum ist hier der grundlegende Rechtsbegriff nicht wie dort der durch bestimmte Zwecke geregelte Befehl, sondern die öffentliche Anstalt. *Begriff der Kulturpflege*

Die enorme Steigerung der Zahl und auch der Arten der öffentlichen Anstalten ist eines der charakteristischen Merkmale unserer Zeit. Diese Steigerung verteilt sich ziemlich gleichmäßig auf Staat und Kommune. In den Staaten englischer Zunge dagegen ist das Wachstum der letzteren besonders bemerkenswert. Die englische Rasse schwenkte im Mutterland und in seinen Kolonien, sowie in den Vereinigten Staaten auf dem Wege des „Munizipal-Sozialismus“ auffallend rasch von den Ideen des Liberalismus ab. Neben den Staats- und Kommunalanstalten bestehen öffentliche Anstalten im Privateigentum fort. Aber nur jene mit karitativen Zwecken scheinen sich erhalten zu wollen, während jene, die *Die öffentlichen Anstalten.*

Gewinnzwecken dienen, zumal wenn sie einen monopolistischen Charakter haben, unverkennbar im Begriffe sind, ihre Existenzberechtigung zu verlieren. Dabei geht gerade die Tendenz der Zeit dahin, den staatlichen und kommunalen öffentlichen Anstalten, soweit sie ihn nicht ohnedies besitzen, einen Monopolcharakter zu verschaffen und außerdem das Entgelt für die Benutzung mehr und mehr herabzumindern oder gar ganz aufzuheben. In die Augen springend ist die erhöhte Anteilnahme der kommunalen Selbstverwaltung an der Kulturpflege, wobei freilich die Tätigkeit der Städte stark überwiegt. Außerdem bedient sich der heutige Staat in einem weiten Umfange des freien Assoziationswesens, welches der Polizeistaat nicht geduldet hat. Viele freie Vereine verfolgen Zwecke, welche denen des Staates und der Kommunen verwandt sind. Der heutige Staat fürchtet ihre Konkurrenz nicht mehr, sondern er benutzt sie, weil er weiß, daß das freie Vereinswesen Kräfte auslöst, die er sich weder mit Geld noch mit Bajonetten verschaffen kann. Auch dient es dazu, das Anwachsen der Beamtenschaft, die allgemach durch die Steigerung der staatlichen und kommunalen Kompetenzen unbequem wird und alles in Parteiherrschaft aufzulösen droht, etwas zu vermindern. Das freie Vereinswesen ist so eine unentbehrliche Ergänzung der Verwaltungstätigkeit geworden, für welche sich freilich feste Rechtsformen erst zu bilden beginnen. Dahin gehört Subventionierung, Konzessionierung, Förderung durch Steuerbegünstigungen, Einräumung gewisser obrigkeitlicher Befugnisse, Teilnahme der Behörden an der Vereinsverwaltung durch Entsendung von Delegierten und anderweitige Kontrolle derselben, wie staatliche Rechnungskontrolle, öffentliche Rechnungslegung usw. Charakteristisch ist dabei, daß sehr häufig Dinge, die anfänglich von der freien Vereinstätigkeit besorgt werden, mit der Zeit gänzlich in die der öffentlichen Verwaltung übergehen.

Teilnahme des freien Vereinswesens.

Gebiete der Kulturpflege.

Werfen wir nunmehr einen Blick auf die Kulturpflege des heutigen Staates selbst. Ihr Gegenstand ist Sprache, Sitte, Recht, Religion, Kunst, Technik, Wissenschaft und Bildung, Gesundheit und Wohlstand. Die Rechtspflege wird in diesem Werke anderwärts behandelt. Wir scheiden sie daher samt der staatsanwaltschaftlichen und Gefängnisverwaltung von vornherein aus. Bezüglich der übrigen Angelegenheiten dürfen wir zunächst als grundlegendes Prinzip des öffentlichen Rechtes der Gegenwart den Satz aufstellen, daß sich der heutige Staat das Recht zuschreibt, alle diese Gebiete, und zwar allein nach seinem freien Ermessen zu regeln, zu fördern und zu pflegen. Er anerkennt hier nicht mehr „naturrechtliche" Schranken weder gegenüber dem Individuum, noch gegenüber Verbänden irgendwelcher Art, auch den religiösen nicht. Er allein zieht die Grenzen seiner eigenen Kompetenz (sogenannte „Kompetenzhoheit" des modernen Staates, ein Ausfluß seiner „Souveränität".) Doch erfolgt die Pflege der oben bezeichneten Kulturgebiete in sehr verschiedenem Ausmaß. Eigentlich haben sie alle nur ein

einziges gemeinsames Pflegemittel, freilich eines von besonders tiefem und nachhaltigem Einflusse: den Jugendunterricht. Alle Staaten schreiben sich auf Grund der hier siegreich durchgedrungenen Auffassung der Reformation das Recht zu, den Jugendunterricht zu erteilen oder doch zu regeln und zu beaufsichtigen.

Im übrigen wechselt das Verhalten der Staaten nicht nur nach den oben genannten einzelnen Kulturgebieten, sondern es wechselt auch stark von Nation zu Nation, von Staat zu Staat. Freilich gleicht der ungeheuer anwachsende internationale Verkehr solche Differenzen zusehends aus. Wir können diese letzteren kaum streifen. Tiefer noch greifen die Unterschiede in der prinzipiellen Stellung des Staates zu den einzelnen Kulturgebieten.

II. Die Sprache. Am wenigsten scheint sich der Staat um die Sprache zu bekümmern, die man für ein Objekt freier „gesellschaftlicher" und daher anarchischer Entwickelung halten möchte. Doch ist dabei nicht zu übersehen, daß die Sprache, das Verständigungsmittel der Priester und Beamten, ein Gegenstand des Unterrichtes, einer speziellen Wissenschaft und daß sie es ist, durch welche die Poesie wirkt. Auch die Sprache wird daher vom Staate gepflegt, soweit sich seine Tätigkeit nach diesen Richtungen hin erstreckt. Doch sind dies mehr Reflexwirkungen. Allein auch direkte Beeinflussung gibt es hier. Denn obwohl die Sprache unstreitig eines der Grundelemente aller Kultur ist und sie daher mit all dem Reizvollen, was aus ihr und mit ihr an Kulturgütern erzeugt wird, einer zivilisierten Zeit als etwas Wertvolles, Interessantes, Schutz- und Pflegewürdiges erscheinen sollte, so ist doch dieser Gesichtspunkt durch die Politik sehr stark zurückgedrängt. Die Sprache ist eben nicht bloß ein Kulturgut, sondern auch — wie ehedem und zum Teil heute noch — Religion, Kunst, Tracht u. a. ein Merkmal der Nationalität, das heißt ein gemeinsamer geistiger Besitz und damit ein unerläßliches Mittel der Herrschaft, welch letztere ohne das Verständigungsmittel der Sprache nicht möglich ist. Nun werden in fast allen Staaten, auch in jenen mit scheinbar „einheitlicher Nationalität" mehrere Sprachen gesprochen, wobei die Grenzen zwischen Sprache und Dialekt unerörtert bleiben mögen. Die Einheit der Nationalität aber ist stets das Werk einer zielbewußten staatlichen Tätigkeit gewesen, welche für die eine Sprache eine Pflege, für die andere aber eine absichtliche Nichtpflege ist, um diese von der Fähigkeit amtliches Verständigungsmittel und damit von der Möglichkeit „Kultursprache" zu werden, auszuschließen. Die Erreichung dieses Zieles, welches sich durch die naturgemäße Abneigung gegen fremde Nationalitäten verschärft, wird jedoch stark beeinträchtigt, wenn nationale Minoritäten, wie es bei den Polen, Dänen, Rumänen, Armeniern u. a. der Fall ist, Bestandteile größerer Nationen bilden und noch mehr dann, wenn diese letzteren zugleich benachbarte, selbständige Nationalstaaten bilden. In diesem Verhältnis stehen die Dänen und Franzosen des Deutschen Reiches, die Deutschen Rußlands, die Rumänen Ungarns und

Der Staat und die Nationalitäten.

viele andere. Und selbst dort, wo keines von beiden der Fall ist, wie bei den Iren, Basken, Georgiern u. a., haben sich Minoritätssprachen oft mit einer unglaublichen Zähigkeit erhalten, während andere, wie die der Wenden allerdings völlig vernichtet worden sind. Eine Vernichtungspolitik ist zwar so gut wie unmöglich, seitdem (hauptsächlich infolge der Reformation) die Schätzung der Nationalität und der Muttersprache ein Kennzeichen unserer Zivilisation geworden ist. Aber selbst die mildere Verkümmerungspolitik erweist sich heute als undurchführbar, wenn die Nationalitäten einander einigermaßen die Wage halten. Dann entsteht das Problem eines Staates mit mehreren Nationalitäten, deren keine die andere beherrschen kann. Seinen rechtlichen Ausdruck findet dieser Zustand in dem Prinzip der Gleichberechtigung der Nationalitäten im Staat. Eine solche ist in der Tat in mehreren Verfassungen ausgesprochen, aber sie ist bisher nirgends vollkommen durchgeführt, vielleicht überhaupt nicht durchführbar. Schon die bloße Annäherung an dieses Prinzip greift so tief in das Staatsleben ein, daß das Gefüge eines Einheitsstaates damit schlechterdings unvereinbar ist. Es muß dann zu einer zusammengesetzten Staatsform, einem Bundesstaat oder einer monarchischen Union gegriffen werden. Auch dieser Weg ist nur gangbar, wenn die Zahl der Nationalitäten zwei, höchstens drei nicht überschreitet und halbwegs eine numerische und kulturelle Gleichheit besteht. Dies trifft nur bei der Schweiz und auch bei dieser nicht ganz zu. Im 19. Jahrhundert schien das „Nationalitätsprinzip“ eine wenn auch gewaltsame Lösung zu bringen, indem jede Nationalität ein Staat werden zu wollen schien. Und in der Tat ist ja die Landkarte in diesem Sinne stark umgestaltet worden. Betrachtet man aber die Gemenglage der Nationalitäten in Rußland, Österreich, Ungarn, auf dem Balkan, um von den übrigen Weltteilen zu schweigen, wo noch ganz andere Rassegegensätze hinzutreten, so muß man zugeben, daß man hier vor einem der schwierigsten aller politischen Probleme steht, zu dessen Lösung ernsthaft zu nehmende Versuche fast nirgends gemacht sind. Beachtenswerte Ansätze dazu finden wir nur in Österreich.

III. Die Sitte. Ein etwas anderes Bild bietet uns die Sitte. Ein Stück derselben, die unerläßlichen Regeln des gesellschaftlichen Lebens, die wir mit dem Ausdruck „Sittlichkeit“ bezeichnen, schützt der Staat durch seine Justiz und Polizei. Das ist allerdings noch keine „Pflege“. Wohl aber läßt ihr der Staat eine solche, und zwar in höchst bedeutsamer Weise, in Form der „Erziehung“ angedeihen, die einen Teil des Jugendunterrichtes bildet. Es ist eine sehr wichtige Erscheinung der Gegenwart, daß die staatliche oder kommunale Erziehung — und zwar in aller Regel Anstaltserziehung — die mangelhafte oder ganz fehlende Erziehung des Elternhauses, die bei den besitzlosen Klassen mehr und mehr wegfällt, zu ersetzen beginnt. Ja vielfach fühlen sich

Staat und Gemeinde heute schon verpflichtet, über das Kindes-, ja selbst Jünglingsalter hinaus Individuen mit geschwächter Willenskraft (Irre, Trinker, entlassene Sträflinge), teils mit, teils gegen ihren Willen, teils in Anstalten, teils auch außerhalb solcher zum Verharren in der „Sittlichkeit“ zu bringen, und es ist bemerkenswert, in welch hohem Maße die Verwaltung hierbei durch Vereinstätigkeit ergänzt wird. Darüber hinaus aber überläßt der Staat die Sitte, wie die Sprache, ihren eigenen Gesetzen und ihrer eigenen Entwickelung. So sehr, daß der hierdurch entstehende Gegensatz von Sitte und Recht ein ebenso charakteristisches Merkmal unserer Kultur geworden ist, wie die Autonomie der Religion. Außerordentlich wichtige gesellschaftliche Beziehungen wie die Behandlung und Entlohnung der besitzlosen Klassen werden auch heute noch vorwiegend durch ungeschriebene, nichtsdestoweniger aber mit eiserner Kraft wirkende Gesetze der Sitte geregelt.

Doch darf man nicht übersehen, daß der Staat neben der Repression durch Justiz und Polizei und neben der Jugenderziehung die Sitte in mannigfaltig anderer Art beeinflußt, indem ja der ganze Organismus des Staates selbst ein Stück der Sitte ist und sich ihr fügt. Nicht selten im Widerspruch mit dem Sinn, ja hie und da dem Wortlaut des Gesetzes. Man braucht dabei bloß an die Art und Weise zu denken, wie die Freiheit bei der Ämterbesetzung durch Ernennung oder Wahl oft zum Ausschluß ganzer Gesellschaftsklassen, Religionsgesellschaften oder Nationalitäten verwertet wird, obwohl die „Gleichheit“ verfassungsmäßig anerkannt sein mag. Oder man denke an das Duell! Dabei ist die staatliche Tätigkeit gegenüber der Sitte fast immer eine konservative, ganz abgesehen davon, daß die Polizei selbstverständlich die naturgemäße Tendenz besitzt, neue Gestaltungen der Sitte als „Gefahren“ zu betrachten und ihnen entgegenzutreten.

Allerdings führt manchmal das Gesetz der Wechselwirkung auch zu einer Fortbildung der Sitte durch den Staat. So ist die Freigebung der höheren Bildungsanstalten für das weibliche Geschlecht und dessen Zulassung zu den politischen Rechten zwar stets eine erzwungene Folge einer bereits eingetretenen Änderung der Sitte. Daß aber derartige Maßregeln des Staates diese Änderung der Sitte stürmisch potenzieren müssen, ist klar. Doch sind das nur Reflexwirkungen. Direkt auf Änderung von Sitten gerichtete staatliche Tätigkeiten sind in nicht revolutionären Zeiten eine Seltenheit. Ein wichtiges Beispiel dafür ist die Verbesserung der üblichen Arbeitsbedingungen durch den Staat und die Kommunen als Arbeitgeber, sowie bei der Vergebung von Lieferungen. Ein solches Beispiel wirkt schnell auf die anderen Betriebe weiter, nicht so sehr als „gute Lehre“, sondern als Beweis für das wahre Interesse des Unternehmers. Das 20. Jahrhundert wird solche Mittel zur Hebung der Lage des Proletariates sicherlich desto häufiger anwenden, je mehr die staatlichen und kommunalen Gemeinwesen sich demokratisieren.

IV. Die Religion. Von der Stellung des Staates zur Religion wird an anderer Stelle dieses Werkes gehandelt. Hier sei nur festgestellt, daß das 19. Jahrhundert zwar überall die große Errungenschaft des Naturrechtes, die individuelle Gewissensfreiheit, eingeführt und festgehalten hat, daß aber auch hier keineswegs die letzten Konsequenzen des Liberalismus gezogen wurden, welche unzweifelhaft keine anderen sein können, als die vollständige „Trennung der Kirche vom Staat" bei Unterstellung der Religionsgesellschaften unter das freie Vereinsrecht und bloßem Vorbehalt polizeilicher Schranken gegen unsittliche oder staatsgefährliche Bekenntnisse oder Betätigungen. Einzig in den Vereinigten Staaten Nordamerikas ist annähernd dieser Zustand herbeigeführt. Wo sonst ähnliche Prinzipien in den Verfassungen stehen, werden sie in der Praxis oder durch die Verwaltungseinrichtungen meist umgangen. Überall sind die Bekenntnisse der Majorität begünstigt, die großen Religionsgesellschaften gegenüber neuen und freieren Bildungen bevorzugt, überall erhalten die ersteren erhebliche Zuschüsse aus Staats- oder Kommunalsteuern, wo nicht gar der ganze Kultus vom Staate bezahlt wird, überall begünstigt der Staat oder erzwingt sogar direkt einen Religionsunterricht für die Jugend, gewährt den konfessionellen Privatschulen Öffentlichkeitsrechte, verleiht auch dort, wo die Einführung der Zivilmatrikeln und der Zivilehe erfolgt ist, den Kultusorganen gewisse obrigkeitliche Rechte, nimmt einen Einfluß auf deren Bestellung, überwacht ihre Amtsführung usw.

Er räumt somit den großen Religionsgesellschaften eine weit über die Rechtsfähigkeit freier Vereine hinausgehende Stellung von sogenannten öffentlichen Korporationen ein, gliedert sie dadurch in verschiedenem Ausmaße seinem eigenen Organismus an oder ein und hat sich so von dem mittelalterlichen Prinzip der Staatsreligion weit weniger entfernt (oder besser gesagt, sich ihm im 19. Jahrhundert weit mehr wieder genähert), als man nach den tönenden Phrasen der Verfassungsurkunden glauben möchte. Untereinander sind die Bekenntnisse meist formell oder im Prinzip gleichgestellt, doch sind Bevorzugungen des Bekenntnisses der Majorität sehr gewöhnlich. „Dissentierende" freie religiöse Verbände sind zwar gestattet, wie auch gewöhnlich die Angehörigkeit an ein bestimmtes Bekenntnis nicht direkt gefordert wird. Im ganzen ist aber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Tendenz nach einer stärkeren Pflege des religiösen Geistes in fast allen Staaten unverkennbar. Schwerlich irgendwo auf Grund einer aufrichtigen Rückkehr zu dem mittelalterlichen Gesichtspunkt oder infolge wirklicher und aufrichtiger Religiosität der herrschenden Elemente, sondern um durch finanzielle Leistungen die Religionsgesellschaften in Abhängigkeit vom Staate zu erhalten und hauptsächlich um sich ihrer Macht zu politischen Zwecken, insbesondere im Kampfe gegen die extrem-radikalen und sozialistischen Parteien zu bedienen. Bei diesem Kampfe sind im 19. Jahrhundert die kirchlichen Organisationen meist die Verbündeten der Regierungen gewesen, wodurch

der Einfluß der ersteren auf die Bevölkerung, insbesondere die besitzlosen Klassen vielenorts stark vermindert worden ist.

Hier liegt der Anlaß der mannigfaltigen demokratischen kirchlichen Unterströmungen, die sich in den letzten Jahren des abgelaufenen Jahrhunderts bemerkbar gemacht haben, selbst im Bereiche der katholischen Kirche. Bisher haben diese Bestrebungen das erwähnte politische Verhältnis zwischen Staat und Kirche nicht stören können. Und solange dies Verhältnis bestehen bleibt, muß man sagen, daß der Staat auch gegenüber der Religion eingemündet ist in das allgemeine staatssozialistische Fahrwasser, welches für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts charakteristisch ist, indem er in schreiendem Widerspruch zu dem revolutionären Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts den Religionen gegenüber *keine* Ausnahme mehr macht von dem allgemeinen Prinzip, daß er sich verpflichtet und berechtigt fühlt, *allen* Kulturgütern in einem gewissen Ausmaße seine Pflege angedeihen zu lassen. Betrachtet man die Programme der extremen sozialistischen Parteien, die ja den Satz enthalten, daß die „Religion Privatsache“ sei, so scheint es freilich, als ob gerade die völlige Trennung der Kirche vom Staat vom Sozialismus gefordert werde. Allein dem ist nicht so. Dieser Programmpunkt ist nur ein Produkt der momentanen Koalition zwischen Kirche und Staat gegen die besitzlosen Klassen. Fällt diese weg, was ja vielleicht im 20. Jahrhundert geschehen kann, so fragt man sich vergebens, warum die absolute Majoritätsherrschaft, welche jene Programme anstreben, gerade vor der religiösen Freiheit Halt machen sollte.

V. *Die Kunst.* Werfen wir nunmehr einen Blick auf das Verhältnis des Staates zur *Kunst.* Während Ströme von Blut wegen der Stellung des Staates zur Religion geflossen sind, hat die Kunst zu so heftigen Kämpfen keinen Anlaß geboten. Das zeigt sich schon in der Dürftigkeit, welche die modernen Verfassungen in diesem Punkte charakterisiert. Auch sonst wird im öffentlichen Recht die Kunst ebenso spärlich berücksichtigt wie in der juristischen Literatur. Ist ja doch insbesondere bei den germanischen Nationen die Kunst erst in neuester Zeit mehr in den Vordergrund des geistigen Lebens getreten, seitdem eben die religiösen Fragen aufgehört haben in dem Maße zu interessieren wie ehedem. An Debatten und Streitigkeiten über Kunstfragen fehlt es in der Gegenwart nicht, und auch die Stellung des Staates zur Kunst wird in der nicht juristischen Literatur vielfach behandelt. Es ist aber sehr schwierig, aus einem Chaos von einzelnen Stimmen und Maßregeln diejenige Auffassung zu erlauschen, welche man als die herrschende und als diejenige bezeichnen kann, der die Zukunft gehört.

So individuell und frei das künstlerische Schaffen ist, so war die Kunst doch stets ein *gesellschaftliches* Phänomen. Auch der religiöse Glaube ist etwas Individuelles, und doch ist die Isolierung der Frömmigkeit „im stillen Kämmerlein“ nur die Illusion eines Schwärmers. Wie der Glaube mit Notwendigkeit zur gesellschaftlichen Betätigung, zum Kultus

drängt, so das künstlerische Schaffen zu seiner Mitteilung an die Gesellschaft, mag sie der Künstler in heute üblicher Weise noch so sehr verachten. In einer gewissen Kulturepoche fällt beides zusammen, Kultus und Kunst. Die Reformation hat auch die Kunst säkularisiert, aber nicht von ihrem Zusammenhang mit der Gesellschaft gelöst. Freilich ist nicht alles künstlerische Schaffen in dem hohen Maße von ihr abhängig, wie etwa das Drama. Aber auch der verträumteste Lyriker, Maler oder Plastiker bedarf der Mitteilung seiner Schöpfungen. Nicht nur aus künstlerischem und priesterlichem Drange, sondern auch aus einem sehr realen Motiv, weil der Künstler in aller Regel davon leben muß. Soviel man auch diese Tatsache beklagt, es ist leider nicht zu bestreiten, daß die Wohlhabenheit mit der Künstlerschaft sehr selten vereinigt ist. Es ist für die menschliche Natur nicht schmeichelhaft, aber leider nur zu oft beobachtet, daß dann das Talent sich im Dilettantismus verliert. Könnte das Privateigentum abgeschafft werden, dann würde allerdings auch jener Übelstand hinwegfallen. Die Künstler würden dann staatliche Beamte werden. Unsere Phantasie reicht nicht aus, sich diesen Zustand auszumalen. Daß aber heute ein Ansatz zu staatlicher Kunstpflege vorhanden ist, läßt sich nicht bezweifeln. Historisch reicht dieselbe zurück zu dem zuerst in der Renaissance ausgebildeten „Mäcenatentum“, dessen erhebliche Reste in den Monarchieen vielfach noch heute erhalten sind. Die staatliche Kunstpflege beginnt mit dem Unterricht in den bildenden Künsten, in den „Akademieen“. Diese gehen zurück bis ins 17. Jahrhundert. Im 19. Jahrhundert ist manches Neue hinzugetreten. Versuchen wir die Formen dieser staatlichen Kunstpflege zu scheiden, so finden wir nebst dem Unterricht und der Lehre die Förderung fertiger Künstler, die Erhaltung und Festhaltung von Kunstwerken, die Zugänglichmachung derselben für die Menge und die Ausbildung des Geschmackes und Kunstsinnes. In allen diesen Formen hat sich staatliche Kunstpflege entwickelt. Daneben dient diesem Zwecke ein reiches, vom Staate gefördertes freies Vereinswesen, während die Kommunen allerdings sich kaum noch zu regen beginnen. Am verbreitetsten ist die Form des Unterrichtes in öffentlichen Anstalten. Er erstreckt sich auf alle Stadien von der höchsten Kunstbetätigung bis hinab zur primitiven Handfertigkeit, er erstreckt sich auf alle Gebiete der Kunst, die Dichtkunst glücklicherweise ausgenommen. Die Geschichte und die große Wichtigkeit der Kunstschulen kann hier nicht weiter besprochen werden. Doch ist erwähnenswert, daß mit durch ihre Tätigkeit auf dem Gebiete der bildenden Künste die Grenzen zwischen der sog. „hohen“ Kunst und dem Kunsthandwerk oder Kunstgewerbe in letzter Zeit sehr stark verwischt worden sind. Die Kunst ist auch nach dieser Richtung hin demokratisiert worden. Das hat unter anderem eine volkswirtschaftliche Bedeutung. Denn indem die Kunst die Tendenz zu verfolgen begann, nebst dem Schönen auch das Nützliche zu finden oder gar beides zu identifizieren, gelangte sie zu dem Bestreben,

Unterricht in den Künsten.

möglichst viele Gebrauchsartikel künstlerisch zu gestalten und verhinderte so bis zu einem gewissen Grade das Aufgehen der damit befaßten Betriebe in den Großbetrieb, die Aufsaugung des kleinen Kapitals durch das große.

Je besser nun die Kunstgewerbeschulen gediehen sind, desto mehr sind die „Akademieen" zurückgegangen. Ja es gehen noch heute die Ansichten darüber sehr auseinander, ob man zu selbständiger künstlerischer Produktion in Unterrichtsanstalten überhaupt anleiten solle und könne. Dieser Streit scheint sich auch in das folgende Jahrhundert fortspinnen zu wollen, obwohl er seit langem besteht, und schon vor mehr als hundert Jahren die Bezeichnung „akademisch" zum Spottwort geworden war. Unzweifelhaft entsprechen die Erfolge der Akademieen der bildenden Künste keineswegs der Mühe und den Auslagen, und es ist bezeichnend, daß sie gerade in den Kreisen der Künstler selbst oft für direkt schädlich gehalten werden, weil sie es den Mittelmäßigen ermöglichen, in ausgetretenen Geleisen wandelnd, unverdiente Erfolge zu erringen, während sie die kräftigen, neue Bahnen einschlagenden Talente ersticken. Es ist das mit den höheren musikalischen Schulen ganz ähnlich bestellt, so glänzend sie auch für die reproduzierende Kunst wirken. Trotz alledem haben sich die hohen Kunstschulen bisher erhalten und werden sich wohl auch in Zukunft erhalten. Vielleicht weil der stets konservative, in der Regel auch geistig mittelmäßig begabte Mittelstand ein Bedürfnis nach Kunstwerken besitzt, welche diesem Niveau entsprechen.

Förderung von Künstlern.

Erheblich jünger, aber zukunftsreicher ist die Förderung fertiger Künstler. Die Entwickelung ist hier noch sehr verschwommen und ihre Resultate ungeregelt. Aber es läßt sich nicht verkennen, daß man in den letzten Dezennien auch in dieser Beziehung sich mit einer Ausdehnung der Kompetenzen von Staat und Kommunen befreundet hat. Ja, man fängt an, das Eingreifen derselben direkt zu fordern und von Pflichten des Staates, hie und da sogar der Kommunen zu sprechen. Man beginnt es als eine Schmach zu empfinden, wenn sie einen bedeutenden Künstler verkommen oder verkümmern lassen, während es vor einem halben Jahrhundert niemandem einfiel, darin etwas anderes als den selbstverschuldeten Untergang eines „Gewerbetreibenden" zu erblicken. Und während man es in jener Zeit ganz in der Ordnung fand, wenn der Staat einem siegreichen Feldherrn eine staatliche und stattliche Dotation zuteil werden ließ, hätte man eine derartige Zuwendung an einen Beethoven oder Wagner als eine unerhörte und unerlaubte Verschwendung von Staatsgeldern betrachtet. Das ist heute doch stark anders geworden; nur haben sich feste Rechtsformen für derlei Dinge noch nicht gebildet. Vielmehr handelt es sich hier bisher mehr um zufällige, vereinzelte Ausnahmen in Form von Ehrengeschenken oder Pensionen, und auch das meist nur im Falle der Notlage, gewissermaßen als verstärkte Armenpflege. Eine wirkliche gesellschaftliche Wertschätzung des Künstlers zeigt sich heute höchstens bei

den romanischen Nationen, bei den übrigen meist nur in der Ausschmückung ihrer — Gräber oder Setzung postmortaler „Denkmäler". Dagegen sind als indirekte Förderungsmittel in häufigen Gebrauch gekommen der Ankauf von Kunstwerken durch Staat und Kommunen, öffentliche Konkurrenzen und Preisausschreibungen. Die bildende Kunst ist hierbei sehr stark bevorzugt.

Aufgaben des Staates gegenüber dem Kunstwerk.

Im Zusammenhang damit steht, was man heute vom Staate gegenüber dem Kunstwerk verlangt. Wir betrachten es nicht nur als ein Recht des Staates, sich in den Besitz möglichst vieler Kunstwerke zu setzen, selbst wenn ihre Schöpfer noch nicht gestorben sind (was freilich von mancher Seite bestritten wird), sondern wir betrachten es auch als seine Pflicht, die Kunstwerke dem Genuß des Volkes darzubieten. Am entschiedensten ist dieser Gedanke durchgedrungen in der bildenden Kunst. Hier hat er seine feste Rechtsform gefunden im „Museum", das seinen historischen Grund allerdings im fürstlichen Mäcenatentum hat. Unsere Zeit verlangt zweifellos, daß das „Museum" zu einer öffentlichen Anstalt gemacht werde, worin Italien und Frankreich vorangegangen sind. Freilich: das Museum, als individuelle, eigenbrödlerische Liebhaberei sehr verzeihlich, ist (in seiner bisherigen Form) weniger ein Mittel zur Befriedigung des Kunstgenusses, als ein Bildungsmittel mit pädagogischen Zwecken. Da jedes Kunstwerk eine bestimmte Umgebung verlangt, ja oft geradezu dafür berechnet ist, so ist das bisher übliche Zusammenpferchen der Kunstwerke, um daraus etwas lernen zu können, eine künstlerische Barbarei. Niemand in der Tat würde sich in einem unserer modernen Museen so wenig heimisch fühlen als die Musen, deren Kunst sie geweiht sind. Es ist indes begreiflich, daß man die gleiche Modalität auch angewendet hat für solche Veranstaltungen, welche nebenbei noch dem Zwecke dienen, Markthallen für Werke der bildenden Kunst zu sein, nämlich die sog. „Kunstausstellungen". Neben diesen beiden wohl sehr reformbedürftigen Mitteln der Kunstpflege beginnt in neuerer Zeit die früher meist nur bei Denkmälern vorkommende Form dauernder Ausstellung von Plastiken an öffentlichen Plätzen u. dgl. üblich zu werden, und endlich beginnt man neuerdings hie und da zu der schönen Tradition der Renaissance zurückzukehren, alle öffentlichen Gebäude als schöne Kunstwerke zu bauen. Auch des hoch gesteigerten staatlichen Bestrebens ist hier zu gedenken, alte Kunstwerke zu erhalten und sich zu erhalten. Man ist in dieser Beziehung vielenorts zu Veräußerungsverboten, Vorkaufsrechten, Ausfuhrverboten u. dgl. gelangt; wahrscheinlich wird man im 20. Jahrhundert hier Expropriationen gestatten. Selbst auf Naturschönheiten hat man staatlichen Schutz zu legen begonnen. Anders steht es bisher mit den übrigen Künsten, die freilich auch anderer Formen bedürfen. Die Musik verlangt zum Teile, Oper und Drama naturgemäß öffentliche Aufführung. Der Zusammenhang mit staatlicher Kunstpflege scheint damit von selbst gegeben zu sein. Nun werden allerdings öffent-

liche Aufführungen der polizeilichen Überwachung unterstellt, neuestens beginnt man sich auch um das Verhältnis des Personales namentlich des weiblichen zu der Leitung zu bekümmern. Im übrigen aber sind sie, soweit sie nicht noch aus früherem Mäcenatentum der Fürsten als höfische Veranstaltungen übrig geblieben und zu öffentlichen Anstalten geworden sind, im allgemeinen dem gewerblichen Privatbetriebe anheimgestellt. Es kommen allerdings nicht nur sehr häufig Subventionierungen durch den Staat und die Kommunen vor, sondern die Anstalten selbst stehen hie und da in deren Eigentum, werden dann aber regelmäßig verpachtet. Durch diese Unterstellung des Aufführungswesens unter das Gewerberecht leidet freilich einerseits oft der künstlerische Gesichtspunkt, und es wird andererseits ein Monopol der besitzenden Klassen daraus. Ob die Zukunft auch hier öffentliche, vielleicht sogar unentgeltliche Veranstaltungen bringen wird, wie sie Rousseau vorschwebten und in der Tat in der Schweiz existieren, läßt sich schwer voraussagen. Die Idee des nationalen Festspieles, das in Bayreuth inauguriert zu haben die deutsche Nation vor allen sich rühmen darf, mag wohl weiterentwickelt werden. Aber abgesehen hiervon verlangt unsere Zeit gebieterisch, daß mit der Ausschließung der besitzlosen Klassen vom Genusse der Kunst ein Ende gemacht werde. Das 20. Jahrhundert wird unzweifelhaft künstlerische Veranstaltungen aller Art von seiten der Kommunen und des Staates bringen und neben die Volksbibliothek wird das Volkstheater und das Volkskonzert treten. So wichtig und notwendig nun alle diese Formen öffentlicher Kunstpflege sind, so dürfen wir doch nicht blind sein gegen ihre Gefahren und Nachteile. Einmal wird auch durch sie die Mittelmäßigkeit gefördert. Die großen bahnbrechenden Talente — Genies müssen so wie so außer acht bleiben — werden in der Regel feindselig von der offiziellen Kunstpflege behandelt werden, mag dann diese in den Händen einer bornierten Bureaukratie oder einer bornierten Parlaments- oder Stadtrats-Majorität liegen. Der naturgemäße Haß mittelmäßiger Köpfe gegen alles Neue äußert sich begreiflicherweise in besonders heftiger Weise gegen jede neue Kunstrichtung. Die andere noch schlimmere Gefahr aber liegt darin, daß der Staatsmann der Versuchung schwer widerstehen kann, die Kunst bewußt für seine politischen Ziele zu verwerten, sie mindestens zu neutralisieren und zu entmannen. Nicht die ganze, aber ein großer Teil der Kunst steht ja stets mit der Philosophie, Religion, Politik, National- und Sozialpolitik ihrer Zeit in einem intimen Zusammenhang. Selbstverständlich sind ihre Beziehungen zu der Sozialpolitik für die Gegenwart von besonderer Bedeutung. So viel Bestrebungen von rechts und links bemerkbar sind, um die Kunst von einer sozialpolitischen Einflußnahme ferne zu halten oder gar einen geträumten Selbstzweck („L'Art pour L'Art") für sie zu ersinnen, stets wird das Mitleid des Künstlers mit Armut, Schande und Entbehrung und das ihm so fremde und doch wieder so nah verwandte Gefühl der Empörung, stets wird der dem Künstler naturgemäß

Kunst und Sozialpolitik.

Gefahren der Kunstpflege.

eigene Drang zur Freiheit und seine Sympathie mit ihren Kämpfern eine unerschöpfliche Quelle künstlerischer Produktion bilden, wie es von je gewesen. Und außerdem charakterisiert die jüngste Vergangenheit die Empfindung für die Schönheit der Arbeit (Handarbeit natürlich!) — eine Empfindung, die bisher in der Geschichte nie existiert hat und die ein zartes und schwaches, aber doch verheißungsvolles Band der Sympathie um die beiden feindlichen Gesellschaftsklassen zu schlingen begonnen hat.

Und ganz abgesehen von alledem: es wirkt jede bedeutende künstlerische Individualität revolutionierend, und zwar nicht nur für das ihr eigene Gebiet, sondern jeder Einbruch in die Konvention zieht unaufhaltsam seine Kreise bis zu dem entlegensten fort. Die ganze Kunst einer Epoche ist von der scheinbar „gedankenlosen", wie dem Tanz und dem Ornament bis zum Drama eine geistige Einheit, die ihrerseits wieder mit den übrigen Gebieten der Kultur, Religion, Wissenschaft usw. im innigsten Zusammenhange steht. Man hat bei solcher Beeinflussung der Kunst keineswegs bloß an polizeiliche Eingriffe zu denken, die ja sehr zurückgegangen sind, weil man sich von ihrer Einflußlosigkeit, ja der Verkehrtheit ihrer Wirkungen mehr und mehr überzeugt hat. Viel gefährlicher ist das Mittel der politischen Beeinflussung, welches eine starke Kunstpflege dem Staatsmanne in die Hand gibt, um gewisse ihm bequeme Künstler einseitig zu fördern und andere (unter denen regelmäßig die bedeutenderen Individualitäten zu finden sein werden) zu unterdrücken. Von da ist dann nur ein kleiner Schritt zu dem Standpunkt jenes Polizeipräsidenten, der vor kurzer Zeit zu einem berühmten Dichter von seinen Werken sagte: „Die ganze Richtung paßt mir nicht" — ein Ausspruch, der ebenso wie der von verwandter Stelle ausgegangene vom „beschränkten Untertanenverstande" würdig ist, durch die Jahrhunderte zu gehen. Um solchen Gefahren zu begegnen, gibt es nur ein Mittel: Die Selbstverwaltung der Kunst durch die Künstler. Wir können diesen Gedanken, dem ohne Zweifel die Zukunft gehört, hier nicht weiter ausführen, aber es ist leicht seine Anfänge allerorten zu beobachten. Wir sind reif geworden den Wert der Selbständigkeit der Kunst zu würdigen und uns abzufinden mit der Notwendigkeit ihrer Entwickelung, die der Staatsmann nie begreift, oder wenn er sie begreift, meist verhindern oder ausbeuten will. Auch jener Weg hat seine Dornen: denn gerade „wer als Meister geboren, hat unter Meistern den schlimmsten Stand". Schlimmeres als Grillparzer über Wagner, Wagner über Brahms, Brahms über Bruckner, Kleist über Goethe gesagt hat, kann auch der ärgste Banause nicht über die Lippen bringen. Indes, wie schon bemerkt, die Genies werden durch keine Einrichtung der Welt je vor dem Schicksal bewahrt werden, „an das Rad der Gesellschaft geflochten" zu werden. Aber im ganzen ist doch nur die Künstlerschaft selbst berufen und fähig, die lebensvollen Keime des Werdenden von den Verwesungsprodukten des Absterbenden zu unterscheiden. Wer in der Kunst nicht selbst schöpferisch tätig ist, der kann, mag seine Urteilsfähigkeit eine noch so vollkommene sein,

mag er in welcher Stellung immer sich befinden, zwar hemmen, wohl auch stören und zerstören, aber nicht das geringste zur Förderung und Entwickelung der Kunst beitragen. Die Kritik, wie wertvoll sie auch in manchen Beziehungen sein mag, in der Geschichte der Kunst aller Zeiten ist sie ohne jede Bedeutung, und das wird im 20. Jahrhundert nicht anders werden. Nur durch das Medium der Kritik aber (und noch dazu meist nicht seiner eigenen) gelangt der Staatsmann zu seiner Stellungnahme gegenüber der Kunst.

VI. Die Technik. Verwandt mit der Kunst und zum Teile mit ihr zusammenfallend, ist die Technik, welche (im weitesten Sinn) die Form der Güterproduktion ist. Während sich nach der älteren Staatsauffassung der Staat um sie nicht bekümmert hat, beginnt zuerst Frankreich unter dem Einfluß merkantilistischer Ideen die Technik durch sorgfältigen Unterricht zu pflegen. Seither ist man allgemein zu der Auffassung gelangt, daß in der Technik, abgesehen von ihrer ökonomischen Bedeutung, ein wesentliches Stück unserer Kultur gelegen ist. Die heute herrschende sog. materialistische Geschichtsauffassung, wie sie Karl Marx entwickelte, will ja sogar in ihr (nebst der Eigentumsverteilung) das eigentlich treibende Element der ganzen Kulturentwickelung erblicken. Sieht man auch von solchen Übertreibungen ab, so ist doch sicher, daß der Technik heute eine viel größere Bedeutung als Kulturfaktor beigelegt wird wie früher. Demgemäß ist auch die staatliche Pflege derselben durch den technischen Unterricht eine viel intensivere geworden, wie sich dies insbesondere in dem Aufblühen der technischen Schulen und Museen, in der Errichtung der technischen Hochschulen und ihrem Wettbewerb mit den Universitäten zeigt. Wir übergehen indes diese Materie trotz ihrer Wichtigkeit, weil sie in anderen Teilen des vorliegenden Werkes behandelt wird.

VII. Das Bildungswesen. Überblicken wir nunmehr die Stellung des modernen Staates zur Wissenschaft und dem Bildungswesen. Sehen wir zunächst auf die wissenschaftliche Forschung, so bemerken wir, daß überall das Prinzip ihrer „Freiheit" anerkannt ist. Doch nicht davon ist hier zu sprechen (dies würde vielmehr in einer Darstellung des Straf- und Polizeirechtes zu geschehen haben), sondern von der Frage, ob und inwieweit der Staat der wissenschaftlichen Forschung Pflege angedeihen läßt. Auch hier läßt sich eine fortdauernde Steigerung der staatlichen Tätigkeit beobachten. Der Staat fördert heute die Forschung in mannigfaltiger Art, teils indem er gewisse, für ihn selbst besonders bedeutsame Wissensgebiete durch seine eigenen Organe erforschen läßt, teils indem er manche Unternehmungen in bisher ungeregelter Weise von Fall zu Fall subventioniert, teils durch Erhaltung der gelehrten Bibliotheken, teils durch Unterstützung oder Angliederungen von freien Gelehrtenvereinen (Akademieen), teils endlich durch die Universitäten, deren

Wissenschaftspflege.

Universitäten.

Geschichte im letzten Jahrhundert für sich ein Stück staatssozialistischer Entwickelung darstellt, indem die Universitäten fast überall verstaatlicht wurden (ein Prozeß, den allerdings die englische Rasse nicht mitgemacht hat). Durch die „Universität" wird die wissenschaftliche Forschung mit der Lehre verbunden. Während nun in den Staaten englischer Rasse keineswegs alle wissenschaftlichen Forscher den Universitäten angehören (Mill, Darwin, Spencer), ist dies auf dem Kontinent geradezu die Regel. Dieses System, soviel glänzende Erfolge es aufzuweisen hat, brachte doch in Verbindung mit der Verstaatlichung den starken Nachteil mit sich, daß in gewissen politisch wichtigen Disziplinen (theologische, historische, philosophische, juristische, ökonomische) der Einfluß der Regierungen die Freiheit der Wissenschaft in bedenklicher Weise zu bedrohen begonnen hat, und die Zuspitzung der sozialen und religiösen Gegensätze haben diese Gefahr so sehr verschärft, daß manchenorts geradezu bereits von einer „Wissenschaft der herrschenden Klassen" gesprochen wird. Und zwar nicht mit Unrecht. Dieser Umstand hat einerseits zur Errichtung von freien, vom Staate losgelösten Universitäten geführt, welche auf dem Kontinent teils sozialistischen, teils klerikalen Bestrebungen dienen, teils Versuche einer Popularisierung der Wissenschaft („Volksuniversitäten") hervorgebracht, deren Erfolge man zurzeit nicht absehen kann. Dazu tritt, daß im 19. Jahrhundert eine Reihe neuer Hochschulen, vor allem die technischen, ins Leben gerufen wurde, die mit beitrugen, die althergebrachte Stellung der Universitäten aufs ernstlichste zu bedrohen und, so schwer es auch dem auf dem Boden der klassischen Geisteskultur Ausgebildeten fallen mag, diese Möglichkeit sich vorzustellen, so ist es doch nicht undenkbar, daß das 20. Jahrhundert sich mit einem starken Ruck von ihr und damit von der beherrschenden Stellung der Universitäten loszureißen versuchen wird. Damit würde eine unabsehbare Veränderung unserer höheren Geisteskultur eintreten, die bisher noch immer auf den antiken Grundlagen beruht.

Andere Unterrichtsanstalten. Was nun weiter die Stellung des Staates zu dem übrigen Unterrichtswesen betrifft, so können wir von dieser sehr großen Materie nur ein paar Hauptpunkte berühren. Es fällt hier vor allem auf, daß ein immer größeres Gewicht auf die Pflege allgemeiner Bildung, künstlerischer, technischer Fertigkeiten, dann der Charakterbildung und Körperpflege, mit einem Worte neben dem Unterricht auf die Erziehung gelegt wird. Sodann bemerken wir, daß die große Errungenschaft der Reformation, das Recht und die Pflicht des Staates auf Gewährung des Elementarunterrichtes überall zur Anerkennung gebracht und zur großen Idee des Unterrichtszwanges fortgebildet wurde, welche mit der allgemeinen Wehrpflicht und der Presse hauptsächlich zur Demokratisierung der europäischen Gesellschaft beigetragen hat. Daneben hat sich freilich überall eine gewisse Freiheit des Privatunterrichtes erhalten, der vielfach zum konfessionellen Unterricht zurückführt. Auf diesen Punkt konzentriert sich im

Augenblick hauptsächlich der Kampf zwischen mittelalterlicher und moderner Staatsauffassung. Erwähnenswert ist ferner, in welch starkem Umfang die Sozialpolitik im Unterrichtswesen Eingang gefunden hat. Denn die allgemeine Schulpflicht, abgesehen davon, daß sie vielenorts nicht durchgeführt wird, hat sich ohne weiteren Ausbau als nicht zum Ziele führend erwiesen.

Volksbildungswesen.

Außerordentlich Vieles und Schönes ist zwar im 19. Jahrhundert zur Fortbildung der Kinder über die Volksschule hinaus geleistet worden und die Anstalten, die ins Leben gerufen wurden, um den Übergang ins gewerbliche und industrielle Leben zu erleichtern, sind von bleibendem Werte. Aber dieser ganze „Fortbildungsunterricht" diente doch nur den Interessen des kleinen und mittleren Bürgerstandes. Erst in den letzten Dezennien begann man mehr als bisher das Schulwesen den Interessen der besitzlosen Klassen dienstbar zu machen, anfänglich überall getrieben vom freien Vereinswesen und der Wohltätigkeit. Der Primärunterricht wurde meist unentgeltlich gemacht, hie und da selbst die Lehrmittel unentgeltlich beigestellt, man begann sich etwas um die Erziehung, die Körperpflege der Kinder zu bekümmern, Schulärzte anzustellen, Schulbäder, Schulbibliotheken einzuführen, ja selbst dürftige Kinder zu verpflegen und zu bekleiden. Von hoher Wichtigkeit sind ferner die Bestrebungen, den noch nicht schulpflichtigen Kindern das Elternhaus, das ihnen so häufig fehlt oder so gut wie fehlt, zu ersetzen. Dieser letztere Umstand ist es, welcher tiefere Wirkungen der bisher erwähnten Maßregeln verhindert hat. Durch die strengere Durchführung des Prinzips der Schulpflicht, wie Versäumnisstrafen für die Eltern, sind sie auch nicht zu erzielen. Dies wird nur möglich, wenn es gelingt, die bisherige Teilnahme der Kinder an der Berufsarbeit der Eltern, insbesondere zunächst die Fabriksarbeit der Frauen und Kinder, diesen Schandfleck des 19. Jahrhunderts, aus der Welt zu schaffen, was nur durch die Gewerbe- und Fabriksgesetzgebung geschehen kann, und in den meisten Staaten bereits in Angriff genommen worden ist. Hier harrt des 20. Jahrhunderts eine gewaltige Aufgabe, die es zu lösen gezwungen sein wird. Ebenso nötig ist aber die Fortbildung der der Volksschule Entwachsenen, die beim Proletariat fast gar nicht, beim kleinen Bürger und insbesondere beim Bauernstand, in Schulen nur in sehr ungenügender Weise erfolgen kann. Diese Ergänzung nach oben hin bezweckt das in den letzten Dezennien entstandene sog. „Volksbildungswesen". Wir begegnen hier einer Fülle von neuen Unterrichtsformen: einmalige Vorträge populärer Art, Vortragsreihen, die man auch bereits zu systematisch geordneten Kursserien ausgestaltet und hie und da mit Prüfungen verbunden hat, Wanderkurse auf dem flachen Land, Wanderbibliotheken u. a. Derlei Veranstaltungen werden teils von freien Vereinen mit karitativem Charakter, teils von Interessentenvereinen (hauptsächlich „Arbeiterbildungsvereinen"), teils von freien Lehrer- oder Professorenvereinen (bisweilen nach

dänischem Muster unter Heranziehung von Studenten zum Lehramt) gehalten, teils sind sie nach englischem Muster („University-extension“) den Universitäten angegliedert. Berechnet sind sie nicht bloß für das Proletariat und die Arbeiterschaft, sondern auch für den Mittelstand, insbesondere für die Volksschullehrer. Zum größten Teil werden die Vorträge unentgeltlich gehalten; oft hat man aber auch ein Unterrichtsgeld eingeführt, aus dem die Dozenten bezahlt werden. Auch Ansätze zu einer Organisation der Hörerschaft und Anteilnahme derselben an der Leitung sind vorhanden. Für die Lehrerschaft ist neuerdings auch die vielversprechende Modalität von „Ferialkursen“ ins Leben gerufen worden. Aus diesen Dingen ziehen die Dozenten (abgesehen von ihrer eventuellen Honorierung) große Vorteile, indem sie den Vortrag vor großen Auditorien üben, und einen besonderen Nutzen zieht daraus das Volksschulwesen, dem die Fortbildung der Lehrer, die vom Staate recht vernachlässigt wird, auf diese Weise zugute kommt. Auch ist die Bedeutung der Annäherung nicht zu unterschätzen, welche hier durch den gesellschaftlichen Verkehr der beiden feindlichen Klassen erfolgt. Allein das wichtigste ist doch für das Proletariat, den Kleinbürger- und Bauernstand die Hebung der Bildung, ohne welche mit nachhaltigem Erfolge weder Sozial- noch Agrar- noch Gewerbepolitik betrieben werden können. Es wird wohl noch einige Zeit dauern, bis diese Erkenntnis in allen maßgebenden Kreisen durchgedrungen sein wird, und Staat und Kommunen, die bisher der Bewegung mit wenig Teilnahme, ja oft direkt übelwollend gegenüberstanden, sie selbst in die Hand nehmen werden. So unausweichlich dies ist und so wünschenswert es ist, damit die der ganzen Einrichtung bisher anhaftende finanzielle Dürftigkeit, Planlosigkeit und Zufälligkeit aufhöre, so wird doch damit auch mancher Vorzug, der nur in der Freiheit gedeiht, bedroht sein.

Presse. In einem höchst merkwürdigen Gegensatz zu den weitumfassenden und sich täglich vergrößernden Tätigkeiten des Staates auf dem Gebiete des Unterrichtswesens steht seine fast völlige Passivität, ja Impotenz gegenüber dem anderen Bildungsmittel, der Presse. Dort sorgfältigste Pflege, hier anarchische Freiheit, und zwar eine Freiheit, die desto größer geworden ist, in je ärgerer Weise sie ausartete. Trotz der zum Teil geradezu schreienden Mißbräuche der Tagespresse, deren Schilderung hier wohl entbehrlich ist, zeigt sich nirgends die Tendenz, zu den Präventivmaßregeln der früheren Zeit zurückzukehren. Man hat sich von ihrer Fruchtlosigkeit, ja Schädlichkeit, überzeugt. Selbst die Repressivmaßregeln, wie Berichtigungsrecht und Geschworenenjudikatur, erwiesen sich bei all ihrer Unentbehrlichkeit oft als gefährlich und verderblich. Eine staatliche Pflege des Preßwesens aber kennt unsere Zivilisation so gut wie nicht. Man hat allerdings hie und da, z. B. in der Schweiz und in Amerika, Hochschulkurse zur Heranbildung von Journalisten eingeführt; allein schwerlich wird damit etwas Erhebliches erzielt werden. Unsere

Presse ist nun einmal ein Erbstück des Liberalismus, sie wird immer der Tummelplatz der freien Konkurrenz der Talente, der self-made-men sein. Auch treffen solche Maßregeln nicht die wahre Quelle des Übels. Diese liegt nicht bloß in dem Mangel an Bildung, sondern vor allem in dem Mangel an Charakter und — an Geld.

Unser Preßwesen leidet an dem inneren Widerspruch, daß die Presse höchst wichtige öffentliche Funktionen erfüllen und doch zugleich ein gewinnbringendes Unternehmen sein soll, aus dem sich der einzelne nach Kräften zu bereichern trachtet. Einzig ein Teil der sozialdemokratischen Presse macht hier, so wenig sie sonst sympathisch sein mag, eine rühmenswerte Ausnahme, indem ihr Reinertrag meist zu Parteizwecken verwendet wird. Manche möchten hierin ein Zukunftsbild erblicken. Es ist aber klar, daß da vielmehr nur eine ephemere Erscheinung vorliegt. Denn der Journalist als angestellter öffentlicher Beamter — das wäre das Ziel dieses Gedankens, aber auch das Ende unseres Preßwesens! Es hieße das alle Nachteile der staatlichen Pflege der Kunst und Wissenschaft auf die Presse, deren Wert nur in ihrer Freiheit liegt, verpflanzen. Trotz alledem bemerken wir gewisse Ansätze zu einer pfleglichen Tätigkeit des Staates auch hier. Wir denken dabei nicht etwa bloß an die amtlichen Zeitungen, die ja so wenig Bedeutung haben, daß die Regierungen, wenn sie die öffentliche Meinung beeinflussen wollen, dies heimlich, anonym oder durch Deckadressen tun müssen. Wir denken auch nicht an die sog. offiziöse Presse, die dauernd oder vorübergehend von den Regierungen bestochen oder subventioniert wird, denn diese Bildungen sind doch zu wenig bedeutungsvoll. Wir denken an die Verbindung des Preßwesens mit dem Volksbildungswesen. Hat man früher (mit Recht) besorgt (siehe Richelieu u.a.), daß die Volksmassen zu viel lesen, so fürchtet man jetzt (mit ebensoviel Recht), daß sie zu wenig lesen. Man hat (und das ist freilich weder lange her noch allgemein anerkannt) begriffen, daß in der Periode des Kapitalismus Mangel an Bildung beim Bauernstand eine Hauptursache der ewigen „Notlage der Landwirtschaft“, beim Gewerbestand eine Hauptursache seiner Aufsaugung durch den Großbetrieb ist (soweit dieser Prozeß überhaupt aufzuhalten ist), bei den besitzlosen Massen endlich, die nicht wie jene wenigstens durch den Besitz an unsere Gesellschaft gekettet sind, eine der schwersten Gefahren für unsere ganze Gesittung bedeutet. Gewaltsame Umsturzversuche können nur von einer ungebildeten, besitzlosen Masse drohen, und daher erkennen wir heute, daß die Gefahren der Unbildung größer sind als die der Halbbildung. Denn der Halbgebildete weiß doch wenigstens von der Existenz der Kulturgüter und hat im allgemeinen Respekt vor ihnen. Aus der völligen Unbildung kann man sich ferner durch eigene Kraft nicht erheben, wohl aber aus der Halbbildung. Und das zu ermöglichen, ist ebenfalls ein Ziel des sog. Volksbildungswesens. Die Verbilligung der Presse reicht dazu nicht aus. Im Gegenteil, eine billige Zeitung verschlimmert in ge-

Presse und Volksbildungswesen.

wisser Beziehung das Übel durch ihre Parteilichkeit. Bücher sind für die breiten Massen zu teuer.

Volksbibliotheken. So ist man auf den Ausweg gekommen, periodische und nichtperiodische Presse in öffentlichen Anstalten allgemein zugänglich zu machen. Aus dem Vorbild der gewerblichen Leihbibliotheken und der gelehrten Bibliotheken hat man die „Volksbibliotheken" geschaffen, neben dem Volksunterrichts- und Kunstwesen ein besonderes Stück des Volksbildungswesens und zugleich eine der glänzendsten Schöpfungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Sie wurden zuerst in den fünfziger Jahren in England (Ewarts Gesetz 1850), dann in Amerika (1860 in Worcester), dann in Sachsen und Württemberg und anderwärts ins Leben gerufen. Doch sind sie sehr verschieden organisiert. In England sind sie von Anbeginn kommunale Anstalten gewesen, deren Errichtung zwar im Belieben der (größeren) Städte stand, deren Kosten aber dann durch Steuern gedeckt wurden. Dazu trat dort staatliche Subventionierung, Beteilung mit amtlichen Publikationen, Entsendung von Fachmännern behufs Einrichtung und Instandhaltung der Bibliotheken, Verleihung von Wanderbibliotheken udglm. In Frankreich dagegen sind die Volksbibliotheken bisher fast ausschließlich mit den Schulbibliotheken in Verbindung. In den übrigen Staaten, insbesondere den deutschen, sind sie meist in den Händen von freien Vereinen, hauptsächlich Arbeitervereinen und Vereinen mit karitativem Charakter und genießen bisher noch wenig offizielle Förderung, eher noch durch den Staat als durch die Kommunen. Die Vereine mit karitativem Charakter haben hier allerdings sehr große Erfolge erzielt; allein bei Unentgeltlichkeit der Leistungen nehmen diese den Charakter des Almosens an und verlieren dadurch viel an Wertschätzung seitens der Teilnehmer. Auch besteht dann die Gefahr, daß die Anstalten in den Dienst politischer oder religiöser Parteien gestellt werden, eine Gefahr, die auch den rein kommunalen Veranstaltungen droht. Die Erfahrung hat jedoch gelehrt, daß das Publikum aus solchen tendenziös geleiteten Volksbibliotheken nach einiger Zeit ausbleibt. Über die nicht leichte Einrichtung der Volksbibliotheken, das schwierige Problem des Verhältnisses der Besucher zur Anstalt und ihrer Anteilnahme an der Verwaltung besteht bereits eine umfangreiche Literatur; es gibt eigene Zeitschriften, Kongresse, ja in Amerika besondere Schulen zur Heranbildung des Personales. Sehr erwähnenswert ist auch die Errichtung solcher Bibliotheken in Gefängnissen, Kasernen, Eisenbahnen, Schiffen, Spitälern und Schulen. Die Schulbibliotheken, in Schüler- und Lehrerbibliothek zerfallend, haben nach französischem Vorbild eine große Verbreitung in der ganzen Welt gefunden.

Erholungsanstalten. Übrigens wurden in neuester Zeit Volksbibliotheken häufig auch mit Arbeitsvermittelung und mit Rechtsschutzstellen verbunden und sie dienen auch künstlerischen Bedürfnissen, der Erholung und der „Unterhaltung". Die Frage, inwieweit Interessen der letzteren Art im Volks-

bibliothekswesen eine Berechtigung haben, ist vorläufig noch viel bestritten. Über den Lauf der Entwickelung kann aber kein Zweifel sein. Man sieht dies deutlich daraus, daß die Volksbibliotheken neuestens mit allerlei Veranstaltungen verbunden wurden, welche Zwecke der Belehrung und künstlerischer Art mit in Betracht ziehen. Wir finden in Verbindung mit den Volksbibliotheken nicht nur musikalische und theatralische Aufführungen, Schaustellungen mit Hilfe des Skioptikons, sondern auch eigene Anstalten, welche in erster Linie der Erbauung, der Erholung, dem Sport, dem Vergnügen dienen. Solche Anstalten, zuerst in England gegründet und nach ihrem Erfinder Toynbeehalls genannt, sollen bei jenem Teil der Menge, der nicht mehr in die Kirche gehen kann oder will, diese und bei den übrigen das Wirtshaus ersetzen. Und damit begegnet die Sache dem Gesundheitswesen und der Volkswirtschaftspolitik, welche letztere freilich (wegen der Steuern von den geistigen Getränken) hier nach zwei Seiten interessiert ist. Denn ohne Beschränkung des Alkoholgenusses ist eine nennenswerte Hebung der Lage der handarbeitenden Klassen nicht möglich. Eine geistige Erholungs- und Vergnügungsstätte ist aber für den physischen Arbeiter ebenso unerläßlich, wie für den geistigen die körperliche Bewegung. Bisher war für das Proletariat und den kleinen Mittelstand die einzige Erholungsstätte das Wirtshaus. Öffentliche Anstalten traten nunmehr mit diesem in Konkurrenz. Und es ist sehr wahrscheinlich, daß auch diese öffentlichen Anstalten, die bisher ausschließlich in den Händen des freien Vereinswesens und der Wohltätigkeit liegen, ganz oder zum Teile in die der Kommunen, vielleicht sogar unter Beteiligung des Staates, übergehen werden. Das ist auch ganz natürlich. Denn je demokratischer und sozialistischer die Staatsidee wird, desto mehr wird sie sich gedrängt sehen, wie es im antiken Staate und in der französischen Revolution der Fall war, nicht bloß in außergewöhnlichen „Festen“, sondern in Form ständiger öffentlicher Anstalten, dem Volke Stätten des Vergnügens und der Erholung zu bieten. Die Gebiete der staatlichen Kulturpflege und damit die Verwaltungsressorts werden sich dann um eines vermehren, das wir bei der oben gegebenen Übersicht — dem bisherigen Zustand entsprechend — gar nicht in Rechnung gezogen haben.

Die Volksbildung als Korrektiv der Auswüchse des Preßwesens.

Nur durch das Volksbildungswesen können die Auswüchse der Preßfreiheit auf ein erträgliches Maß zurückgedrängt werden. Im 20. Jahrhundert wird dies nicht mehr durch Mittel der Polizei der Gewalt, der politischen, religiösen oder nationalen Einschüchterung, sondern nur durch eine solche Steigerung der Verbreitung der Presse möglich sein, daß die Bevölkerung gebildet und intelligent genug wird, um sich die schlechte Presse vom Leibe zu halten. Dann erst wird man sich dem großen Ziel der Reformation, der Herstellung der geistigen Freiheit des ganzen Volkes, dessen Erreichung durch die sozialen Kämpfe des 19. Jahrhunderts so sehr verdunkelt worden ist, wieder nähern können.

VIII. Das Gesundheitswesen. Ein anderes Gebiet der Kulturpflege des Staates ist das Gesundheitswesen. Der Polizeistaat hinterließ eine für seine Zeit ganz vortreffliche Organisation des Heilpersonales, die wir hier übergehen, weil sie an einer anderen Stelle dieses Werkes besprochen wird. Diese Organisation besteht im wesentlichen noch heute fort. Auch sie war fast nur für die besitzenden Klassen gedacht, indem der Staat sich bemühte, durch Ausbildung des Heilpersonales an den Universitäten demjenigen, der bezahlen konnte, die Bedingungen der Heilung von Krankheiten beizustellen. Im übrigen kümmerte sich der Staat um das Heilwesen nicht. Die besitzlose Klasse war nach den Grundsätzen der mittelalterlichen Sozialpolitik auf die Wohltätigkeit und das Almosen angewiesen, die allerdings zahlreiche humanitäre Anstalten dieser Art ins Leben gerufen hatten. Aber diese waren natürlich keineswegs nach einheitlichen Prinzipien verteilt und fehlten auf dem Lande fast ganz. Wo medizinische Fakultäten bestanden, da wurden die Spitäler mit diesen in Verbindung gesetzt, indem die Heilung der Besitzlosen der Gesamtheit dadurch dienstbar gemacht wurde, daß der ärztliche Nachwuchs hierbei seinen Unterricht erhielt. So entstand die Einrichtung der „Klinik“.

Von einer Gesundheitspflege war dabei noch nicht die Rede. Die Vorstellung, daß es Sache des Staates und der Kommunen sei, der Entstehung von Krankheiten vorzubeugen, fehlte ebenso wie die Empfindung solidarischer Interessen der ganzen Bevölkerung. Freilich, beim Ausbruch der großen aus der Ferne kommenden und wieder verschwindenden Seuchen brach sich ein ephemeres Verständnis dafür Bahn. Allein die Maßregeln gegen diese Seuchen waren nur polizeilicher Natur (fast nur Absperrung), und wenn die Gefahr verschwunden war, trat alles wieder in den früheren Zustand der Passivität zurück.

Gesundheitspolizei. Der Wandel der Ansichten in diesem Punkte begann zunächst mit der Gesundheitspolizei der Städte, welche hervorgerufen wurde durch das enge Beieinanderwohnen der städtischen Bevölkerung und, ausgehend von der Überwachung der Märkte und des Lebensmittelverkehres, zuerst die Überzeugung von der Solidarität wenigstens einzelner sanitärer Interessen der ganzen Bevölkerung zum Ausdruck brachte. Der Staat verhielt sich demgegenüber bis ins 18. Jahrhundert hinein ganz passiv. Das Ereignis, welches den Staat in dieses Gebiet hineinzog, war Jenners Entdeckung der Kuhpockenimpfung (1796), die auch für die Verwaltungslehre von epochaler Bedeutung gewesen ist. Der Staat begann jetzt die Impfung in die Hand zu nehmen, sie auf alle Weise, vielfach durch obligatorische Einführung (seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts) zu fördern. Damit war zuerst eine staatliche Gesundheitspflege entstanden, welche über polizeiliche Tätigkeit hinausging. Weiter noch führten die schweren Choleraepidemien der dreißiger Jahre, welche mit großen proletarischen Bewegungen zusammenfielen, und endlich die bakteriologischen Entdeckungen der letzten Dezennien. Man begann zu begreifen, daß das Proletariat mit

seinem Elend, seinem Schmutz, seiner Unwissenheit, seiner ungenügenden Ernährung, Kleidung und Wohnung zunächst ein beständiger Seuchenherd sei. Dazu kam, daß der Emanzipationskampf des Proletariats drohende Formen annahm. Die besitzenden Klassen fanden aus beiden Gründen ihre Interessen bedroht, und nunmehr regte sich auch ihr Gewissen. Es wurde ihnen klar, daß die besitzlosen Klassen sich die Bedingungen hygienischen Lebens in der Familie, bei der Arbeit, hinsichtlich der Nahrungsmittel und der Wohnung nicht schaffen können und daß sie Krankheit weit schwerer belastet, da sie sich mit eigenen Mitteln nicht heilen lassen können und ihnen dadurch überdies ihr einziges Kapital, die Arbeitskraft, geraubt wird. Aus diesen Gedanken entstand zunächst eine größere Anpassung des Heil- und Medizinalwesens an die Interessen der besitzlosen Klassen, Erleichterungen in der Beschaffung unentgeltlicher ärztlicher Hilfe, Ambulatorien traten an die Seite der Kliniken, man begann die Städte zur Errichtung von Spitälern zu verpflichten. Sodann die Idee der Kranken- und Unfallsversicherung der Arbeiter, die in einigen Staaten zu dem entschiedensten Schritt auf dem Wege zum Staatssozialismus, nämlich zur Zwangsversicherung geführt hat. Diese wirkt wieder sehr tief auf das Medizinalwesen zurück und es hat den Anschein, als ob sie eine radikale Umwälzung in der Stellung der Ärzte, Apotheker usw. nach sich ziehen wollte.

Endlich ist aus jenen Elementen die Gesundheitspflege der Gegenwart hervorgewachsen, welche einen der wichtigsten Bestandteile der ganzen Sozialpolitik, ja genau betrachtet, ihren Kernpunkt bildet. Alle Verwaltungsressorts stehen mit der Gesundheitspflege und der mit ihr untrennbar verbundenen Gesundheitspolizei in irgendeinem Kontakt, und manche Teile des Verwaltungsrechtes, wie das Gewerbe-, Wasser-, Bau-, Schul-, Berg-, Forstrecht sind tief von ihr beeinflußt worden. Sie drängt uns die Überzeugung von dem inneren Zusammenhange aller Gebiete der Kulturpflege auf, sie zwingt uns aber auch die Einsicht in die Solidarität gewisser Interessen der gesamten Bevölkerung auf. Wir begreifen heute, daß die Gesundheitspflege keineswegs bloß den Interessen der besitzenden Klassen etwa wegen der Seuchengefahr dient, wir wissen auch, daß sie ebensowenig bloß den Interessen der besitzlosen Klassen dient, sondern wir sind uns vollkommen klar darüber, daß sie die Schlagfertigkeit des Heeres bedingt, daß die Erfolge des Unterrichtswesens von ihr abhängen, daß ihre Vernachlässigung sich in den Armenlasten, in der Strafrechtspflege, in der Volkswirtschaftspolitik rächt. Hygiene des sexuellen Lebens (verbunden mit einer erheblichen Verbesserung der barbarischen Lage der Frauen der besitzlosen Klassen), Überwachung und Verringerung der Prostitution, Beschränkung des Alkoholgenusses, naturgemäße Ernährung der Säuglinge, Erhaltung der Nährfähigkeit der Mütter, Kinderpflege, Schulhygiene, Verhinderung gefährlicher und gesundheitsschädlicher Arbeitsgelegenheit in der Fabrik, im Gewerbe und in der Heimarbeit, Verbot

Hygiene.

gesundheitsschädlicher Wohnungen und Schaffung günstigerer Wohnungsbedingungen, Beschaffung von Trinkwasser, Kontrolle des Nahrungsmittelverkehrs, Abfuhr der Sink- und Abfallsstoffe, Trockenlegung des Bodens, Reinhaltung der Luft, Regelung des Begräbniswesens, sind die wichtigsten vorläufigen Ziele der Gesundheitspflege und -Polizei. Kein Zweifel, daß diese das 20. Jahrhundert noch viel weiter in sozialistische Einrichtungen hineintreiben werden als bisher geschehen. Denn schlimmer als die Gesundheitsschädlichkeit der Nahrungsmittel, der Wohnung, der Arbeitsgelegenheit ist der völlige Mangel derselben, und absurd ist es, notwendigen Wirkungen steuern zu wollen, ihre Ursachen aber fortbestehen zu lassen.

IX. Die Volkswirtschaftspflege. Und nunmehr wäre zum Schlusse noch die Stellung des modernen Staates zur Volkswirtschaftspflege zu überschauen. Auch dieses allerwichtigste Gebiet der Kulturpflege steht mit den übrigen im innigsten Zusammenhange. Ohne Wohlstand und ohne angemessene Verteilung des Wohlstandes keine Bildung, keine Wissenschaft, keine Kunst und keine Technik, keine Gesundheitspflege, ja nicht einmal eine höhere Stufe der Sitte und der Religion! Und ohne zielbewußtes Ineinandergreifen aller dieser Tätigkeiten kann ein einzelnes Stück derselben, mag es an sich noch so vortrefflich sein, wirkungslos bleiben, ja direkt schädlich wirken, wie beispielsweise die Abkürzung der Arbeitszeit ohne Schaffung von Erholungsstätten für die Arbeiter.

Da die Volkswirtschaftspflege Gegenstand einer besonderen Darstellung in diesem Werke ist, so müssen wir uns hier mit der Feststellung der hauptsächlichsten Gesichtspunkte begnügen.

Der „Liberalismus" des 19. Jahrhunderts.

Das Prinzip des „Liberalismus", von den Physiokraten und Adam Smith formuliert, verlangte vom Staate, daß er das Güterleben, insbesondere den Handel, ebenso wie die übrigen Gebiete des gesellschaftlichen Lebens tunlichst sich selbst überlasse und sich auf den Rechtsschutz beschränke (laissez faire, laissez aller). Zwar hat sich der Staat des 19. Jahrhunderts diesem Prinzip in einigen, wie zuzugeben ist, sehr wichtigen Beziehungen angenähert (z. B. in der Gewerbe- und Zollpolitik), aber er hat dabei nie aufgehört in Fortsetzung der älteren Tradition des Merkantilsystems durch seine Kolonial- und Zollpolitik, durch Subventionen, Privilegien und auf andere Weise die Produktion und den Handel zu fördern, daneben auch bestimmte Stände, insbesondere die Mittelstände zu schützen. Nur gegen die handarbeitenden Klassen hat er jenes Prinzip des Liberalismus, und zwar gerade in dem Augenblicke zu verwirklichen getrachtet, als sich durch das Entstehen des Maschinenbetriebes und andere Ursachen eine Großindustrie bildete, welche die kleinen Betriebe aufsaugte und so aus dem bisherigen Lumpenproletariat eine große, stets wachsende, ihrer einheitlichen Interessen mehr und mehr bewußt werdende Gesellschaftsklasse erwuchs.

Die Vorstellung, daß der Egoismus die „invisible hand“ sei, welche wie eine geheime Vorsehung, den gesellschaftlichen Mechanismus leite und daß jeder Akt der Staatsgewalt verfehlt sei, der die Wirkungen dieses „naturgesetzlichen“ Geschehens beeinflussen wolle, bildet bei den Physiokraten und bei Adam Smith die Grundlage eines in seiner Art großartigen philosophischen Systems, in dessen Mittelpunkt die Freiheit des Individuums steht. Allerdings oft nur eine fiktive. Der aus diesem System entsprungene „Liberalismus“ trat in schärfsten Gegensatz zum Polizeistaat, der hauptsächlich durch seinen Einfluß beseitigt wurde. Leider nur zerstörte der Liberalismus mit dem Polizeistaat all dessen wertvolle sozialpolitische Elemente, den Schutz der wirtschaftlich Schwachen, den der Polizeistaat aus guten Gründen zu einem seiner wichtigsten Programmpunkte gemacht hatte. Mag sein, daß jene Denker die furchtbare Rückwirkung ihres Systems auf die Lage der arbeitenden Klassen nicht in ihrer ganzen Tragweite ermaßen, obwohl andere, wie insbesondere der geistreiche, aber rohe und frivole Mandeville (Bienenfabel, zuerst 1723: „Sic vos, non vobis!“) diese Rückwirkung in voller Klarheit und Nacktheit ausgesprochen und als ein willkommenes „Naturgesetz“ begrüßt hatten. Der Staat bewahrte im 19. Jahrhundert den anderen Ständen und Klassen gegenüber das Prinzip der Produktionsförderung; nur auf das Proletariat wendete er das Laissez-faire-Prinzip an. Das mußte natürlich die Wirkung haben, die besitzlose Klasse inbegrifflich ihrer Kinder und Frauen zum Ausbeutungsobjekt der Unternehmer zu machen, welch letztere ihre „Freiheit“ ganz anders verwerten konnten, als die von der Hungerpeitsche getriebenen Proletarier. Die Staatsgewalt wurde zur Hüterin der Unternehmerinteressen („Klassenstaat“), der Proletarier aber zum „inneren Feind“, zum vaterlandslosen Gesellen. Denn auch von den politischen Rechten schloß die neue Gesellschaftsordnung ihn aus; das Wahlrecht wurde ihm entzogen und die Koalitionsverbote taten das übrige. Sie raubten Millionen die Möglichkeit, durch Organisation ihre Lage aus eigener Kraft zu verbessern und ihre Abhängigkeit zu vermindern, und zwar, um die „Freiheit“ einzelner „Arbeitswilliger“ zu schonen. Ob es nun so klar ausgesprochen ward, wie bei Mandeville und (oppositionell) bei gewissen Sozialisten wie Linguet u. a. oder nur indirekt aus dem Verhalten der Regierungen und Polizeibehörden geschlossen werden kann: die Wirtschaftspolitik des Liberalismus betrachtet die Existenz einer großen Klasse von Menschen, die vom Hunger getrieben ihre Arbeitskraft dem nächstbesten Bieter verkaufen müssen, als im öffentlichen Interesse gelegen, weil sie der Industrie die nötigen „Hände“ liefern. Nur direkt vor dem Verhungern bewahrte der Staat durch Armenpflege und Arbeitshaus, bestrafte aber dabei die Arbeitslosigkeit, von der er annahm, daß sie stets eine verschuldete sei. Trotzdem ergriff er, um der Arbeitslosigkeit zu steuern, keine ernsthaften Maßregeln, da diese die Nachfrage nach Arbeit vermindern, somit den Arbeitslohn und die Produktionskosten steigern. Als nun das Proletariat in großen blutigen Auf-

ständen (Chartistenbewegung, Julirevolution, Februarrevolution, Pariser Kommune usw.) gegen diesen Zustand und seine grauenvollen Folgeerscheinungen, die hier gar nicht erörtert werden sollen, revoltierte, beginnen die Regierungen einzulenken, und neben die Produktionsförderung tritt die Sozialpolitik als zweites großes Stück der Volkswirtschaftspflege des 19. Jahrhunderts. Es ist ein schwieriges Problem, diese beiden Richtungen der Wirtschaftspolitik in ein harmonisches Verhältnis zueinander zu bringen. Denn es ist klar, daß bei einseitiger Verfolgung der einen die andere leiden und damit die internationale Konkurrenzfähigkeit gefährdet werden muß. Indes ist in neuester Zeit nachgewiesen worden, daß die Abkürzung der Arbeitszeit und die Steigerung des Arbeitslohnes bis zu einem recht erheblichen Maß durch Steigerung der Intensität der Arbeit wett gemacht werden.

Produktionsförderung und Sozialpolitik.

Die Produktionsförderung im 19. Jahrhundert.

Wie nun im 19. Jahrhundert die Produktionsförderung immer großzügigere Formen annimmt, wie der Staat Ackerbau, Handwerk, Gewerbe, Bergbau, Industrie und Handel in mannigfaltiger Weise pflegt und unterstützt, wie infolgedessen die Produktion und der Handel, der nationale, gleichwie der internationale ins ungemessene steigen, indem der Staat das Zollwesen reformiert, den Bau von Verkehrswegen aller Art durch vielerlei Mittel, darunter insbesondere durch Darbietung seiner Gewalt zugunsten der Unternehmer (Expropriation) fördert, wie der Staat den Verkehr durch Post, Telegraph, Telephon in die feinsten Kanäle leitet und verästelt, wie er das vom Polizeistaat niedergehaltene Assoziationswesen seiner Fesseln befreit, Sparkassen, Genossenschaften, Aktiengesellschaften sich in großartiger Weise entfalten, wie er Maß und Gewicht und Geldwesen vereinheitlicht und reformiert, das Bankwesen regelt, den Kredit organisiert und allgemeiner zugänglich macht, wie der Staat endlich hinsichtlich einer Reihe von diesen Dingen durch Vereinbarungen mit anderen Staaten ein internationales Verwaltungswesen schafft, das alles kann hier nur angedeutet, aber nicht weiter verfolgt werden.

Die Sozialpolitik des 19. Jahrhunderts.

Im Gegensatz zu dieser gewaltigen Produktionsförderung ist die Sozialpolitik der Staaten im 19. Jahrhundert vorerst noch in recht bescheidenen Dimensionen geblieben, wobei wir allerdings hervorheben müssen, daß die Kommunen, Städte und Provinzen in ihrem Bereiche sich der Sozialpolitik der Regierungen, wenn auch zögernd anschlossen. Werfen wir einen kurzen Blick auf das, was wir „Sozialpolitik" nennen, so zerfällt uns diese in drei Gruppen von Maßregeln. Die erste unternimmt es, direkt die Lage der besitzlosen Klassen zu verbessern und überhaupt die wirtschaftlich schwächeren Elemente vor Ausbeutung durch die Übermacht des Kapitals zu schützen („State interference").

Sozialpolitik durch Besserung der Lage des Proletariats.

Hierher gehört eine Reihe von Maßregeln, welche bestimmt sind, vorwiegend im Interesse der industriellen und gewerblichen Arbeiterschaft die sogenannte „Freiheit des Arbeitsvertrages" zu beschränken, als: Verbot des Trucksystemes, Ruhetag, Normalarbeitstag, Beschränkungen

der Heimarbeit (Australien!), Reduzierung der Frauen- und Kinderarbeit, Reformen des Polizeirechtes, Einführung diverser „Inspektorate“, Förderung oder imperative Einführung der Versicherung gegen Unfall, Krankheit, Invalidität, mit (mißglückten) Versuchen ihrer Ausdehnung auf Arbeitslosigkeit. Im übrigen beschränkte sich der Staat darauf, seine bisherige Feindseligkeit gegen die Selbsthilfe der Arbeiterschaft langsam und noch immer nicht ganz aufrichtig und vorbehaltlos aufzugeben, Koalitionen, Gewerkschaften, Konsumvereine, kollektive Arbeitsverträge, Einigungsämter zu dulden, teilweise zu unterstützen. Aber im ganzen muß man heute noch sagen, daß es schon eine relativ hohe sozialpolitische Weisheit verrät, wenn eine Polizeibehörde in Lohnkämpfen und Streiks nicht direkt und mit Waffengewalt für die Unternehmer Partei nimmt, wie dies noch vor gar nicht langer Zeit allgemein üblich war.

Noch dürftiger ist es, was der Staat bisher in der Frauenfrage geleistet hat, welche, soweit sie eine wirtschaftliche ist — und das ist ihr wichtigstes Stück — hierher gehört. Wohl wurde in mehreren Staaten Frauenarbeit aus dringenden Sittlichkeitsgründen oder zum Schutz der Mutterschaft beschränkt. Man hat aber kaum noch begonnen, die volle Tragweite der Fabrikarbeit der Mütter zu würdigen und gegen die Zerstörung des Familienlebens durch sie Stellung zu nehmen. Sozialdemokratische Autoren, wie Bebel, wollen zwar aus Gleichheitsschwärmerei Mann und Weib in der Arbeitsorganisation ganz gleich stellen und zu diesem Zweck die Familie durch öffentliches Anstaltsleben ersetzen. Allerdings ist dies ja leider im 19. Jahrhundert beim Proletariat vielfach heute der Fall (Findelhäuser, Kindergärten, Waisenhäuser, Erziehungsanstalten für verwahrloste Kinder usw.). Allein schwerlich wird das 20. Jahrhundert auf diesem Wege weiter schreiten. Unzweifelhaft wird die Mutterschaft allzeit der normale Beruf des Weibes bleiben. Wenn es auch Pflicht und Aufgabe des Staates im 20. Jahrhundert sein wird, in viel höherem Maße als bisher dem Teile des weiblichen Geschlechtes, welches diesen Beruf nicht erreichen kann oder will, die Möglichkeit selbständiger Berufstätigkeit zu gewähren, so darf und wird er doch das Heilmittel für die in so weitem Umfange bereits erfolgte Zerstörung des Familienlebens nicht in der Verallgemeinerung dieser Zerstörung, sondern nur in der Abschaffung der Fabrikarbeit der Mutter finden. Dadurch werden Maßregeln gegen gewisse das Familienleben gleichfalls bedrohende Formen der Heimarbeit nicht ausgeschlossen sein. Das 20. Jahrhundert wird das „Recht des Kindes auf die Familie“ (Ellen Key) anerkennen; es wird dem Kinde die Familie, der Familie die Mutter wiedergeben.

Ist das bisher hier Geschaffene schon dürftig genug, so ist vollends kläglich, was der Staat gegenüber der eigentlichen partie honteuse unserer Kultur, gegenüber der Prostitution geleistet hat. Man hat sich im allgemeinen noch nicht über den sanitätspolizeilichen Gesichtspunkt erhoben, dessen einseitige Betonung die Frage vom Standpunkt der besitzenden Klasse,

und zwar ihrer Männer behandeln heißt. Daß daneben den Staat auch die Pflicht trifft, die Schwächsten der Schwachen zu beschützen; daß er diese Pflicht bisher schmählich außer acht gelassen hat und außer acht lassen wird, solange er, was ihm die männliche Arbeiterschaft für den Bereich ihrer Interessen bereits abgewöhnt hat, mit fiktiven „Freiheiten“ und fingierten „stillschweigenden Zustimmungen“ rechnet; daß Recht und Praxis auf diesem, sowie auf mehreren Gebieten des Sexualrechtes bisher ein System von Lüge, Heuchelei und Grausamkeit sind, das mußte, wie es scheint, den Machthabern unserer „Kultur“ erst durch einige mutige Frauenvereine gesagt werden, deren Agitationen das 20. Jahrhundert gewiß große Erfolge bringen wird. Vorläufig ist als erfreuliches Ergebnis derselben ein internationaler Vertrag zur Bekämpfung des Mädchenhandels zu verzeichnen. Wie vieles läßt sich in dieser Hinsicht mit leichter Mühe noch tun, den guten Willen freilich vorausgesetzt!

Sozialpolitik im Finanzwesen.

Die zweite Gruppe der Sozialpolitik ist eine bestimmte Richtung der modernen Finanzpolitik.

Das neuere Steuerrecht legt nicht mehr, wie das früher üblich war in Form der indirekten Steuern die stärksten Lasten auf die schwächsten Schultern, sondern es stuft, freilich unter Beibehaltung der alten indirekten Steuern, die Lasten sorgfältig nach dem Maß der Leistungsfähigkeit ab und geht daher zur Einkommen- und Vermögenssteuer und zum progressiven Steuerfuß über. In ähnlichem Sinn hat man die Gebührentarife für die Benutzung der öffentlichen Anstalten, Post, Eisenbahn, Schule, Krankenhaus usw. sehr herabgesetzt, ja vielfach stuft man die Gebühr nicht mehr bloß ab nach dem Maß der Benutzung, sondern auch nach dem Vermögen des Benützenden. Vereinzelt kommen schon Steuern, insbesondere Erbschaftssteuern, mit der ausgesprochenen Absicht vor, dadurch die Verteilung des Vermögens zu beeinflussen. Im Zusammenhang damit ist man daran, den viel zu weit ausgedehnten Kreis der erbberechtigten Personen zu beschränken.

Sozialpolitik durch Verstaatlichung und Verstadtlichung der Betriebe.

Auch die Kommunen folgen vielfach dieser Politik in ihrem Bereich, mit zum Teil eigentümlichen Mitteln (Wertzuwachssteuer).

Die dritte ebenso wichtige Gruppe von sozialpolitischen Maßregeln ist die schon jetzt ins großartige gediehene Verstaatlichung bzw. Kommunalisierung von Betrieben, teils mit, teils ohne Monopolisierung. Diese mit dem System des Liberalismus wohl in allerschärfstem Gegensatze stehende Richtung knüpfte an einzelne noch aus früherer Zeit übriggebliebene Regalien und Monopole an, wie das Post-, Telegraphen-, Salz- und Tabakmonopol, die ursprünglich natürlich rein zu finanziellen Zwecken eingeführt worden waren. Ihnen fügten sich der staatliche Betrieb der Eisenbahnen und anderer Verkehrswege an; Branntwein-, Zündhölzchen-Monopole wurden in mehreren Staaten geschaffen, Staatsbanken mit Monopolisierung des Banknotenwesens traten ins Leben, auch sonstige Zweige des Bankwesens (Postsparkasse), selbst einzelne Gewerbszweige wie Druckereien,

Pfandleihanstalten begann der Staat in die Hand zu nehmen. Die Städte folgten derselben Tendenz und übernahmen die Straßenbahnen, die Versorgung mit Gas, Elektrizität, Trinkwasser, Arbeitsvermittelung, dazu allerlei Bildungs- und Sanitätsanstalten, wie oben gezeigt.

Diente bisher der Staats- oder Kommunalbetrieb vorwiegend Finanzzwecken, so verlangte man ihn zu Ende des letzten Jahrhunderts mehr und mehr, um der Ausbeutung des Publikums durch die Privatunternehmer ein Ende zu bereiten, die das liberale System nicht nur nicht verhindert, sondern geradezu gewollt hat, um „Reichtum" in der Bevölkerung zu schaffen. Damit entstand, wie schon erwähnt, nun eine ganz neue Tarifpolitik, welche auf möglichste Herabsetzung der Gebührensätze, zum Teil sogar auf völlige Unentgeltlichkeit gerichtet war. Letztere ist freilich selten wirklich erzielt worden, wie z. B. bei Straßen und Brücken. Daß dies Bestreben dann mit dem Finanzzweck bald in Konflikt kommen mußte, liegt auf der Hand. Übrigens haben derlei Konflikte keine tiefere Bedeutung. Ohne Zweifel werden dieser Bewegung über kurz oder lang alle Privatmonopole und -privilegien zum Opfer fallen, am ersten wohl die Privateisenbahnen. Von dem gleichen Schicksal sind aber auch jene Privatunternehmungen bedroht, denen es gelungen ist, sei es vermöge zufälliger natürlicher Umstände (Bergwerke, Heilquellen), sei es infolge von Kartellen oder Trusts sich ein faktisches Monopol zu sichern.

Die Übernahme solcher Betriebe durch Staat und Stadt auf dem Wege der Expropriation ist desto wahrscheinlicher, je unentbehrlicher die von ihnen erzeugten Artikel sind (Kohle, Petroleum), oder je mehr sie sich wegen Gesundheitsgefährlichkeit des Betriebes (Zündhölzchen) oder aus anderen sozialpolitischen Gründen empfiehlt.

So wird man denn wohl im 20. Jahrhundert den Bergwerksbetrieb, mindestens auf Kohle und Petroleum, die Verwertung der Wasserkräfte, die städtischen Trinkwasserleitungen, die Bereitung von Gas, Elektrizität, Branntwein, die Produktion oder doch den Handel mit gewissen Nahrungsmitteln, z. B. Milch, dann den Betrieb ärztlicher Tätigkeit, der Apothekerei, des Begräbniswesens (wie jetzt schon mehrfach in der Schweiz), die Dienst- und Arbeitsvermittelung, einzelne Teile des Versicherungs- und Bankwesens in staatliche oder kommunale Hände, teils mit, teils ohne Monopol übergehen sehen.

Die zu erwartenden Wirkungen der Sozialpolitik und ihre Fortsetzung im 20. Jahrhundert.

Je mehr sich nun Staat und Gemeinden im 20. Jahrhundert demokratisieren werden — und das ist eine vorläufig unaufhaltsame Tendenz unseres öffentlichen Lebens — desto mehr müssen die Steuern und Gebühren der besitzlosen Klasse zugute kommen, desto mehr muß sich die Stellung der Arbeiter in den Staatsbetrieben verbessern, desto mehr sich ihre Position jener der Staatsbeamten annähern, und wie sehr dies auf die Lage der Arbeiter in den Privatbetrieben zurückwirken muß, ist schon oben S. 401 hervorgehoben worden. Es verschlägt wenig, daß in dieser Beziehung derselbe Konflikt zwischen Finanzpolitik und Sozialpolitik, wie bei den Tarifen

der Monopolbetriebe, unvermeidlich ist. Die Bedeutung dieses Konflikts wird sich in dem Maße verringern, als sich die Zahl der Staatsbetriebe vermehrt. Diese Tendenz aber ist unverkennbar. Und je mehr dies der Fall sein wird, desto größer werden die Kompetenzen unserer Gemeinwesen, desto geringer wird die Zahl der selbständigen Unternehmer, desto größer wird die Zahl der Beamten, desto schrankenloser, desto empfindlicher wird die Majoritätsherrschaft, mit einem Worte, desto „sozialistischer" werden Staat und Gemeinde im 20. Jahrhundert werden, und es wäre müßig, sich heute die Frage zu stellen, an welchem Punkte der Stillstand eintreten wird. Denn daß ein solcher wieder kommen muß, kann wohl nicht bezweifelt werden. Es wäre wohl eine arge Täuschung, wollte man glauben, auf dem Wege der Steuerpolitik und der Verstaatlichung (der „Expropriation der Expropriateure", wie Karl Marx gesagt hat), ließe sich schließlich die radikale Abschaffung des Privateigentums erzielen. Theoretisch läßt sich dies ja bis zum Ende ausdenken, aber praktisch nicht durchführen. Noch weniger wird dies Ziel durch einen großen, gewaltsamen Umsturz erfolgen, den die großen Denker der Sozialdemokratie, an erster Stelle Marx und Engels, in Bälde erhofft, den so viele herbeigesehnt, so viele gefürchtet haben. Zu Proletarierrevolten gegenüber kurzsichtigen Regierungen mag es ja kommen. An den Prinzipien der Gesellschaftsordnung aber kann nicht mit Erfolg gerüttelt werden, und jede neue Maßregel der Sozialpolitik schließt ein neues, ein festeres Band um die beiden feindlichen Klassen, welche trotz alldem gemeinsame Interessen haben und sich deren bewußt sind. Mit jeder solchen Maßregel rückt die Möglichkeit eines gewaltsamen Umsturzes in weitere Ferne, eines Umsturzes, der keine neue Kultur, kein goldenes Zeitalter gebracht, sondern die Menschheit nur gezwungen hätte, wieder von vorne anzufangen und denselben Weg wieder zu gehen, den sie schon gegangen ist. Die sozialdemokratische Partei, welche den Glauben an das Herannahen dieses Umsturzes nicht aufgeben kann, ohne ihren Charakter als revolutionäre Partei und damit viel an Anziehungskraft für die Massen zu verlieren, trifft das tragikomische Los, daß sie den Ast absägen muß, auf dem sie sitzt, daß sie sich selbst desto überflüssiger machen muß, je glänzendere Erfolge sie erzielt. Sie wird im 20. Jahrhundert in eine Reformpartei übergehen.

Auch das 20. Jahrhundert wird ebensowenig, wie irgendein anderes, das goldene Zeitalter wiederkehren, den Himmel auf Erden herabtauen sehen, es wird das Elend und das Unglück nicht aus der Welt schaffen, Krieg und Kolonialgreuel nicht verschwinden machen, Rassen- und Nationengegensätze nicht verwischen können, es wird die Ungleichheit der Güter nicht beseitigen und daher das Recht des Arbeiters auf den vollen Ertrag seiner Arbeit nicht verwirklichen können.

Aber es wird gewiß Staat und Gemeinde dem schon von der antiken Staatswissenschaft aufgestellten, bisher nie erreichten Begriff des „Gemeinwesens", d. h. der Verwirklichung der Gesamtinteressen in einem höheren

Maße annähern, als es bisher möglich gewesen ist, wobei hier die Frage ganz außer Spiel bleiben möge, ob die Monarchie als „soziales Königtum" diesen Prozeß führend und leitend befördern und sich selbst dadurch retten wird, oder nicht.

Das 20. Jahrhundert wird ohne Zweifel Familie und Eigentum, diese Fundamente der Kultur aller Zeiten, nicht zerstören, wie die Sozialdemokratie es für unerläßlich erachtet, sondern reformieren und vor allem das Proletariat in höherem Maße, als es bisher geschehen, an ihren Gütern teil nehmen lassen. Es wird unzweifelhaft die Lebenshaltung des Arbeiters in erheblicher Weise erhöhen, die Kinderarbeit durch Kindererziehung ersetzen, die Mutter der Familie zurückgeben, es wird durch bessere Erziehung der weiblichen Jugend und energische Organisation der Arbeitsvermittelung die Prostitution sehr zurückdrängen. Bei diesen keineswegs utopistischen Zielen „möge der Gedanke ausruhen". Er darf es. Denn mit ihnen wird der Staat, im Vollbesitze jener Macht und jener wirtschaftlichen und geistigen Kräfte verbleibend und sie täglich vermehrend, die er der antiken Kultur verdankt, sich um ein kleines, freilich sehr kleines Stückchen angenähert haben jenem uns ebenso unerreichbaren als unverlierbaren christlichen Humanitätsideal, welches den Bereich der europäischen Kultur so sehr von der Kultur des Judentums, des Islams und der übrigen asiatischen Kulturkreise unterscheidet. Jenem Ideal, das uns in jedem Menschen ohne Ausnahme den gleichen Wert und die gleiche Würde erkennen und ehren heißt.

Literatur.

Die vorliegende Arbeit ist keine selbständige, sondern hatte die hierher gehörigen Darstellungen der übrigen Abteilungen und Bände dieses Enzyklopädiewerkes nur nach einer bestimmten Richtung hin zu ergänzen.

Über das Polizeirecht existiert eine große, aber meist unbedeutende Literatur. Die beste und neueste deutsche Darstellung desselben vom Standpunkte des konstitutionellen Staatsrechtes bietet OTTO MAYER in seinem vortrefflichen Deutschen Verwaltungsrecht 1. Band. (1895.)

Die Literatur über jene Gebiete, welche hier unter dem Schlagwort Kulturpflege durchstreift sind, ist so ungeheuer groß und umfassend und so zerstreut, daß es ganz unmöglich ist, hier auch nur eine Übersicht der allerwichtigsten Werke zu geben. Zur vorläufigen Orientierung über einschlägige Literatur werden am besten die verschiedenen Rechts- und Staats-Lexika und Handwörterbücher benützt. Von diesen seien hier aufgeführt: Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Herausgeg. von KARL Frhr. VON STENGEL. 2 Bde. nebst 3 Ergänzungsbänden. (1892—1897.) — Staatslexikon. 2. Aufl. Unter Mitwirkung von Fachmännern herausgeg. im Auftrage der Görres-Gesellschaft zur Pflege d. Wiss. im katholischen Deutschland von JULIUS BACHEM. 5 Bde. (1901—1904.) — Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgeg. von J. CONRAD, L. ELSTER, W. LEXIS, EDG. LOENING. 2. Aufl. 7 Bde. (1898—1901.) — Wörterbuch der Volkswirtschaft in 2 Bänden. Herausgegeben von LUDW. ELSTER. 2. Aufl. (1906.)

VÖLKERRECHT.

Von

Ferdinand von Martitz.

Einleitung. Rechtsregeln, welche von einem Volke im Verkehr mit Fremden in Anwendung gebracht werden, können auf die aus dem Altertum übernommene, von allen Kultursprachen angenommene Bezeichnung als Völkerrecht erst dann Anspruch machen, wenn eine Mehrheit von Völkern in ihnen den Ausdruck einer sie gegenseitig bindenden rechtlichen Ordnung anerkennt. Inhalt, Umfang und Geltungsbereich einer solchen Ordnung mag verschieden sein. Die Geschichte hat mannigfache weitere und engere Verbände völkerrechtlicher Art sich bilden und sich lösen sehen. Von ihnen aber kommt keiner an allgemeiner Bedeutung für die Geschichte der Menschheit, an Festigkeit der auch nach heftigen Erschütterungen sich immer wieder zusammenfügenden Grundlagen, an verhältnismäßiger Reife der juristischen Durchbildung, an äußerer und innerer Entwickelungsfähigkeit derjenigen Völkergemeinschaft gleich, welche in Europa seit Ausgang des Mittelalters auf der Grundlage christlicher Weltanschauung und Gesittung erwachsen ist. Das heute in Geltung stehende Recht dieser Gemeinschaft gilt uns schlechtweg als das Völkerrecht, das internationale Recht nach einer von der englischen und romanischen Rechtssprache bevorzugten Redeweise. Von Hause aus ist es eine europäische Rechtsordnung gewesen, das öffentliche Recht Europas, wie man überschwenglich sagte. Aber mit Ausbreitung europäischer Zivilisation hat es den ursprünglichen Geltungsbereich längst überschritten. Durch die überseeische Kolonisation wurde es in die Neue Welt getragen, und nach Abtrennung der amerikanischen Kolonialreiche von ihren europäischen Mutterländern hat es in Amerika eine zweite Heimat gefunden. Es ist in steter Erweiterung seiner räumlichen Geltung begriffen und trägt den Beruf in sich, ein Weltrecht zu werden. Allgemeine Anschauung.

A. Der völkerrechtliche Verband.

I. Geltungsgebiet des Völkerrechts. In dieser Gestalt ist das Völkerrecht die Rechtsordnung einer Staatengemeinschaft. Nur insoweit steht die Menschheit unter seinen Normen, als sie bereits eine politische Organisation in der Form des Staates, im völkerrechtlichen Sinne, ge-

funden und damit die unerläßliche Grundlage für eine spezifische Kultur geschaffen hat. Naturvölker gehören dem internationalen Verbande nicht an. Aus den Regeln, die für den rechtlichen Verkehr innerhalb der Staatengesellschaft hergebracht sind, können sie Rechtsansprüche für sich nicht herleiten. Aus der Nichtbeachtung solcher Regeln erwächst ihnen keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit. Die Jagdreviere und Weidebezirke, in denen sie hausen, sind völkerrechtlich herrenlos. Ihre Stammhäuptlinge sind nicht Souveräne, deren Boten nicht gesandtschaftliche Personen, die Eingeborenen nicht Staatsangehörige und ihre Kämpfe nicht Kriege. Auf welchem Fuße sie eintretendenfalls zu behandeln seien, darüber entscheidet Recht, Religion, Kultur, Politik des Staates, der mit ihnen in Berührung kommt oder ihre Siedelungen seinem Territorium einverleibt oder angliedert. Auch mögen Staaten ihnen gegenüber ein gemeinsames Verhalten befolgen oder vereinbaren. Aber Verträge, die mit ihnen geschlossen werden, kommen nicht als Staatsverträge in Betracht, und militärische Expeditionen, die gegen sie unternommen werden, stellen keinen Kriegszustand nach Völkerrecht dar. Das Völkerrecht, das ihnen unbekannt ist, gilt nicht für sie. Das Völkerrecht ist gegenseitiges Staatenrecht, aber nicht universelles Menschenrecht.

Die Staaten des Islam.

Indessen auch innerhalb der gegenwärtig bestehenden Staatengesellschaft sind doch nur die zivilisierten Staaten, d. h. die Länder christlich-europäischer Gesittungsformen, die vollberechtigten Glieder des völkerrechtlichen Verbandes. Die Reiche des Islam haben erst allmählich und widerwillig das Bedürfnis ihm sich anzuschließen empfunden. Ihre Verflechtung in den Interessenkreis der führenden Mächte, ihre Anerkennung der Überlegenheit abendländischer Machtorganisation und Wirtschaftspolitik legte es ihnen immer dringender nahe, sich auch die Garantien der europäischen Rechtsordnung zu verschaffen. Die Kriege, die sie zu führen hatten, und die im Bruche mit ihrer Glaubensregel unkündbar geschlossenen Friedens-, Freundschafts- und Handelstraktate, die Bewilligung fremder Konsularjurisdiktion und die Anknüpfung ständiger diplomatischer Beziehungen bedeutete für sie den Eintritt in die europäische Staatengemeinschaft. Nur freilich bei dem tiefen und bewußten Gegensatz, der ihre Kultur von der des Abendlandes scheidet und bei der immer klarer hervorgetretenen Inferiorität dieser Kultur ist der Eintritt nicht auf dem Boden der Gleichberechtigung erfolgt. Sie haben eine weitgehende Überwachung, Kontrolle, Bevormundung, Einmischung der Großmächte über sich ergehen lassen müssen. Ihre Regentenhäuser sind nicht in den Kreis der europäischen Dynastien eingetreten und das Fremdenrecht, das ihnen auferlegt worden ist, läßt sie als Völkerrechtssubjekte zu gemindertem Rechte erscheinen. Vorangegangen ist das türkische Reich. Der im Februar 1535 zwischen dem Großherrn und dem Könige von Frankreich abgeschlossene Handelsvertrag hatte zum erstenmal regelmäßige Verkehrsbeziehungen zu der Christenheit angeknüpft. Sie erweiterten sich im

17. und 18. Jahrhundert durch die nach diesem Vorgange in großer Zahl vereinbarten Kapitulationen, welche andere Länder, vornehmlich Großbritannien und die Generalstaaten, Venedig und Österreich, sowie die Nordmächte, Schweden, Polen, Rußland, Preußen auch für sich erlangten. In Anlehnung an Frankreich wurde die Türkei zu einem alsbald nicht mehr gefürchteten, sondern geduldeten, weniger durch eigene Kraft als durch die gegenseitige Eifersucht der Mächte aufrechterhaltenen und immer fremdartig gebliebenen Gliede der europäischen Staatenfamilie. Sie ist in dieselbe auch formell aufgenommen worden, zunächst durch den von ihr mit den fünf Mächten über die Schließung der beiden Meerengen für fremde Kriegsschiffe am 13. Juli 1841 abgeschlossenen Kollektivvertrag, sodann, in einzigartigem Vorgang, durch solenne Erklärung des Pariser Friedens vom 30. März 1856. Für den zweiten mohammedanischen, freilich schiitischen Großstaat, das Reich des persischen Schahenschah, gehen vertragsmäßige Verkehrsbeziehungen mit den europäischen Westmächten bis in den Anfang des 18. Jahrhunderts zurück. An den in den Jahren 1708/15 mit der Krone Frankreichs aufgerichteten Freundschafts- und Handelsvertrag schlossen sich Verträge mit Großbritannien und mit dem allezeit rivalisierenden russischen Nachbar. Der persisch-russische Friedensvertrag von Turkmantschai vom 22. Februar 1828 wurde normativ für die zahlreichen Konventionen mit den anderen Mächten, durch welche sich die Anerkennung Persiens als eines Mitgliedes des völkerrechtlichen Verbandes stillschweigend vollzogen hat. Endlich für das islamitische Reich des äußersten Westens, das Sultanat Marokko, hat erst ein auf der Konferenz der Mächte zu Madrid am 3. Juli 1880 aufgerichteter Kollektivvertrag die wichtigsten Beziehungen des noch unerschlossenen Landes zu den Vertragsstaaten, denen die Behandlung auf dem Fuße der Meistbegünstigung zugesagt wurde, spezialisierend geregelt.

Der äußerste Orient.

Anders als die vorgenannten Staaten haben die beiden großen, im Besitze einer alten und abgeschlossenen fremdartigen Kultur befindlichen Reiche des östlichen Asiens den Eintritt in die Rechtsgemeinschaft der abendländischen Welt genommen. Auch hier ist es freilich eine gemeinsame Aktion der Mächte gewesen, die im Laufe des 19. Jahrhunderts zur Öffnung der verschlossenen Grenzen durch Abschluß von Einzelverträgen geführt hat. Aber diese Aktion hat kriegsmäßige Gewalt anwenden müssen, um zu den Verträgen zu gelangen und deren Aufrechterhaltung zu sichern. China hat durch den Friedens-, Freundschafts- und Handelsvertrag zu Nanking mit Großbritannien vom 29. August 1842, welchem die Verträge von Tientsin des Jahres 1858 mit Großbritannien, Frankreich, Rußland und den Vereinigten Staaten von Amerika folgten, eine im Laufe der Zeit vermehrte Zahl von See- und Flußhäfen dem internationalen Verkehr eröffnet, die Zugänglichkeit des Landesinneren unter Paßpflicht, sowie die Exterritorialität für die Angehörigen der Vertragsstaaten bewilligt; auch fremde diplomatische, konsularische, kommissarische Ver-

tretung zugestanden. Auf dieser Grundlage sind gleichartige Verträge unter Reziprozitätsvorbehalt auch mit anderen Ländern, zuerst am 2. September 1861 mit Deutschland, abgeschlossen worden. Japan gab durch den Perryvertrag mit der amerikanischen Union vom 31. März 1854, dem alsbald zahlreiche Konventionen mit den Staaten des Abendlandes folgten, sein bis dahin grundsätzlich festgehaltenes Abschließungssystem auf und eröffnete eine Anzahl von Häfen und Plätzen dem ausländischen Verkehr. Die Revolution von 1868 führte zu einer Neuorganisation des Staates auf der Grundlage einer konstitutionellen Monarchie. Die mit erstaunlicher Anpassungsfähigkeit an die Zivilisation des Westens bewirkte Kodifikation des Landesrechtes schuf die Möglichkeit eines Fremdenrechtes nach europäischem Zuschnitt. Dann hat die heißbegehrte Vertragsrevision von 1894 die volle Erschließung des Landesinneren für Niederlassung, Handel und Gewerbebetrieb der unter die Garantien staatsbürgerlicher Freiheit gestellten Ausländer gebracht und deren Exterritorialität beseitigt. Mit Ausgang des 19. Jahrhunderts ist das japanische Kaiserreich aus dem Kreise der Länder konsularer Jurisdiktion herausgetreten. Als vollberechtigtes Mitglied hat es sich, der erste Vorgang dieser Art, den europäischen und amerikanischen Trägern der völkerrechtlichen Ordnung hinzugesellt. Zwei in den Formen derselben erfolgreich durchgeführte große Kriege haben das neue Mitglied tatsächlich zur Vormacht des Ostens gemacht.

In planmäßiger Weiterführung der Ostasien gegenüber eingeschlagenen Politik hat die von vierzehn Regierungen gezeichnete Generalakte der Berliner Konferenz vom 26. Februar 1885 den ganzen afrikanischen Kontinent einer territorialen Aufteilung in Staatsgebiete, Kolonialgebiete und Interessensphären entgegengeführt. Nicht minder ist Ozeanien Kolonialbesitz geworden.

Das Staatensystem.

Das angehende 20. Jahrhundert zeigt die gesamte Ökumene, mit geringfügigen Ausnahmen, dem völkerrechtlichen Verbande territorial eingegliedert. In ihm erscheinen die Staaten, wie verschieden auch nach Größe, Lage, Rasse, Religion, Kultur, Verfassung gebildet, als Rechtssubjekte. In ihrem gegenseitigen Verkehr betrachten sie sich als Mächte und erklären sich als einander befreundet. Ihrer Individualität geben sie Ausdruck durch Namen, Titel, Flagge, Wappen, Rangvorzüge. Ihre Zahl unterliegt steten Wandlungen. Sie beläuft sich gegenwärtig, sofern man zusammengesetzte Staaten, Realunionen, suzeräne Staaten mit Vasallenstaaten, schutzherrliche mit Schutzstaaten als Einheiten rechnet, auf etwa 60; darunter 24 europäische (mit Einschluß von Bulgarien) und 21 amerikanische. Die Gemeinsamkeit großer politischer, wirtschaftlicher, sozialer Interessen hat ihre Politik zu einer Weltpolitik zusammenfließen lassen, die nicht allein in der Annahme gemeinsamer Maximen zum Ausdruck zu kommen pflegt, sondern auch immer aufs neue eine mannigfache Gruppierung innerhalb der Staatengesellschaft entstehen läßt. Insbesondere hat

sich eine Minderzahl von führenden Mächten, für Europa der Großmächte, seit Entwickelung wirtschaftlicher Weltinteressen der Weltmächte, in allgemeiner Anerkennung über die Gesamtheit der übrigen herausgehoben. Damit ist dem völkerrechtlichen Verbande tatsächlich eine aristokratische Formation aufgeprägt worden.

Positivität des Völkerrechts.

II. Der juristische Charakter des Völkerrechts. Die völkerrechtliche Gemeinschaft ist ein Rechtszustand bloßer Nebenordnung. Die Zugehörigkeit des Einzelstaates zu dem allgemeinen Staatenverbande unterwirft ihn zwar einem im Völkerrecht sich äußernden Gesamtwillen. Sein Verhalten unterliegt einer als rechtlicher Zwang empfundenen Notwendigkeit, und nur innerhalb der damit gegebenen Schranken findet seine Souveränität Spielraum sich frei zu betätigen. Aber eine Organisation dieses Rechtszwanges zu einer zentralen über der Staatengesellschaft waltenden höchsten irdischen Willensmacht ist nicht vorhanden. Wohl fehlt es nicht an Ansätzen zu solcher Organisation in engeren Verbänden, für die Pflege spezieller Interessen. Allein sie sind lediglich vertragsmäßig. Eine politische Konstituierung der Menschheit in der Weise des Einheitsstaates, wie sie das Mittelalter postulierte, in der Weise des Föderativstaates, wie sie der Neuzeit als politisches Ideal vorschwebt, liegt bereits jenseits der völkerrechtlichen Ordnung. Sie würde Staatsrecht an Stelle des Völkerrechts setzen.

Nur freilich der Mangel gesetzgeberischer, richterlicher, exekutiver Organe des Staatenverbandes darf keineswegs ein Grund sein, um wissenschaftlich unserem Völkerrecht die Eigenschaft des positiven Rechtes zu versagen, seinen Sätzen lediglich die Bedeutung von moralischen Wertgrößen ohne Gegenseitigkeit, oder von Usancen ohne rechtliche Bindekraft, oder von politischen Prinzipien ohne autoritativen Charakter zuzugestehen. Denn die Meinung, daß alles Recht begrifflich nur als obrigkeitliches gedacht werden könne, ist eine handgreifliche Einseitigkeit. Es ist nicht abzusehen, warum eine rechtliche Ordnung nicht auch durch gemeinsame, tatsächliche Anerkennung der beteiligten Individuen hergestellt, getragen und durchgesetzt werden könnte. Zeigt doch ein Rückblick auf die deutsche Vergangenheit, wie während des Mittelalters das reich entwickelte bündnerische Rechtsleben mit seinen Friedensordnungen, Tagsatzungen, Austrägen gerade für den versagenden Staatsschutz sich das unentbehrliche Surrogat geschaffen hat. Die Behauptung, daß heute die Staaten in Anarchie nebeneinander herleben, daß es zwischen ihnen keine Rechtsverhältnisse gebe, sondern lediglich das Recht des Stärkeren entscheide, widerlegt jeder Blick in eine Vertragssammlung. Daß eine Regierung aus Gründen der Staatsraison sich mit Wissen und Willen über völkerrechtliche Vorschriften hinwegsetzen könnte, ist eine gegenstandslose Hypothese; und bereits mehrfach hat man bemerkt, daß viele Völkerrechtsgrundsätze so sicher stehen, wie irgendein Rechtssatz im Privatrecht

irgendeines Staates, ja daß sie gesicherter sind und seltener verletzt werden als die innere Rechtsordnung in den meisten Staaten.

Die zu dem völkerrechtlichen Verbande zusammengeschlossenen Staaten sind weit davon entfernt, den namentlich in der Literatur der Deutschen und der Engländer immer wieder erhobenen Bedenken gegen die Positivität des von ihnen in täglicher Anwendung geübten internationalen Rechtes irgendeine Bedeutung beizulegen. Sie sehen in diesem nichts anderes als den formellen Ausdruck der zwischen ihnen bestehenden Verkehrsgemeinschaft. Kein Staat, auch der mächtigste nicht, vermag sich von den anderen, die mit ihm gleichartige Zwecke verfolgen und gleichen Wesens sind, zu isolieren. Keiner vermag die ihm obliegenden Aufgaben wirtschaftlicher und geistiger Kultur einseitig von sich aus, sondern nur unter dem Entgegenkommen der anderen zu lösen. Durch die politischen Grenzen läßt sich ihr Kulturleben nicht absperren. Als Kulturträger sind die Staaten um ihrer selbst willen aufeinander angewiesen; sie sind genötigt, auch die Formen und Bedingungen für ein im voraus berechenbares Zusammenwirken herzustellen und zu sichern. Besteht nun aber zwischen ihnen eine ständige, nicht aufhebbare Verkehrsgemeinschaft, so ist damit das Anerkenntnis einer äußeren Ordnung gegeben, welche gegenüber staatlicher Einzelfreiheit das Gemeinschaftsinteresse zu rechtlicher Wirksamkeit bringt. Eine solche Ordnung ist das Völkerrecht. Indem die Staaten gewohnt sind, ihren gegenseitigen Verkehr auf den von ihm hergestellten Grundlagen zu führen, sind sie von dem Bewußtsein erfüllt, die Glieder einer Rechtsgemeinschaft zu sein, die von dem Wollen des einzelnen Landes unabhängig ist. Sie folgen in ihrem Verhalten zueinander einer rechtlichen und keiner anderen Notwendigkeit.

Das Völkerrecht Verkehrsrecht.

Das Völkerrecht eine Friedensordnung.

Sonach trägt das Völkerrecht, wie jedes Recht, den juristischen Charakter einer Friedensordnung. Es gewährt jedem Genossen, auch dem kleinsten Lande, in gleichem Maße und in gleicher Kraft Rechtsschutz für seinen Bestand, seine Angehörigen, sein Machtgebiet, seine Freiheit. Jedes Unternehmen einer Macht, den anderen Staaten durch Anmaßung einer Universalherrschaft zu Lande oder auf dem Meere Gesetze vorzuschreiben, wäre ein Bruch des allgemeinen Friedens; und die schuldhafte Verletzung des einem Staate zustehenden Anspruchs durch eine fremde Regierung ist ein ihm zugefügtes Unrecht. Nur freilich das Völkerrecht ist eine unentwickelte Friedensordnung. Denn es hat weder eine Reaktion der Gesamtheit gegen den Friedensstörer noch Anstalten für die Friedensbewahrung ausgebildet; auch der ungerechte Krieg begründet einen Kriegszustand. Und für den verletzten Staat gibt es keine andere Möglichkeit, seinen Anspruch dem Widerstrebenden gegenüber zwangsweise durchzusetzen als die Befugnis, ihm den Frieden zu kündigen und sich Genugtuung auf dem Wege der Eigenmacht zu verschaffen. Es fehlt die Organisation des Rechtszwanges, die richterliche Feststellung begangenen Unrechts und seiner Rechtsfolgen, für deren Mangel ein ver-

tragsmäßiges Schiedsgerichtsverfahren nur ein schwaches Surrogat zu schaffen vermag. Ihrer Natur nach wird die Friedensordnung des Völkerrechts niemals diejenige innere Vollendung erreichen können, mit welcher der Einzelstaat seinen Landfrieden und sein Landrecht auszustatten vermag. Dem Völkerrecht ist es beschieden, eine juristisch unvollkommene Rechtsordnung zu bleiben. Aber es ist positives Recht, nicht Naturrecht, nicht Staatenmoral und nicht Politik. Wissenschaftlich kann es nur mit Methode und Mitteln der Jurisprudenz erfaßt werden. Dem privaten und öffentlichen Recht der Einzelstaaten tritt es als ein einzigartiges, die menschliche Gesellschaft auch über den Staat hinaus vereinigendes rechtliches Band gegenüber.

Die Eigenmacht.

Jedoch auch die Eigenmacht, die das Völkerrecht nicht wirksam zu verbieten vermag, und auf die es als äußerstes Mittel verweist, ist in Art und Verfahren unter Schranken gestellt, die einen wichtigen Teil seiner Ordnung bilden und zu deren ältesten Stücken gehören. Mannigfache Formen und Stufen sind hierfür ausgebildet und in reicher Gestaltung begriffen. Es gibt keinen Teil des internationalen Rechtes, der sich einer so sorgsamen vertragsmäßigen Pflege erfreute, als gerade diese sprödeste aller Rechtsmaterien. Erst als letzte Instanz, wenn alle anderen versagen, erscheint heutzutage das gewaltige Gottesgericht des Krieges. Im Rechtssinn ist er das von völkerrechtlichen Mächten mit organisierter Waffengewalt geführte, mit Rechtswirkung für die nicht beteiligten Staaten versehene Streitverfahren. Und in keiner Materie bewährt sich die Positivität des Völkerrechts augenfälliger, eindringlicher, entwickelungsfähiger, als im Rechte des Krieges.

Rechtsetzende Staatsverträge.

III. Die Quellen des Völkerrechts. Wenn es auch bei diesem Zuschnitt des Völkerrechts eine internationale Gesetzgebung nicht geben kann, so wird doch dieser Mangel im Prozeß der Rechtsbildung bis zu einem gewissen Grad durch Staatsverträge ausgefüllt. Die zahlreichen, Rechtsregeln schaffenden Vereinbarungen, durch welche im Laufe der neuesten Zeit der von alters übernommene Bestand völkerrechtlicher Normen eine ungeahnte Bereicherung erfahren hat, zählen freilich keineswegs sämtliche Glieder der Staatengemeinschaft zu ihren Signataren, und ein Rücktritt ist nicht ausgeschlossen. Sie haben, nicht anders als jeder Staatsvertrag im Grunde doch nur Rechtsverhältnisse unter den Paziszenten, nicht objektives Recht schaffen können. Tatsächlich indes tritt diese beschränkte Rechtskraft gänzlich zurück, wenn die Abrede, wie meist geschieht, von einer großen Zahl von Staaten getroffen worden ist, ja selbst schon dann, wenn nur die führenden, den Ausschlag gebenden Mächte sich zu ihr bekennen. Denn die nicht um ihre Zustimmung befragten, oder die nicht beigetretenen sind solchenfalls kaum in der Lage, der Autorität der neuen Regel, zumal wenn sie ein bleibendes Interesse der Staatengemeinschaft darstellt, sich auf die Dauer wirksam zu entziehen.

Auch zeigt die Geschichte, daß sie leicht zum Rechtsbrauch wird und damit den Charakter des Herkommens annimmt.

Die Präzedenzfälle.

Dieses nun hat als die einzige wahre Quelle des Völkerrechts zu gelten. Das Völkerrecht lebt in der Übung der sich als völkerrechtliche Personen anerkennenden Staatsvölker. Wir verstehen unter dem völkerrechtlichen Herkommen das Gewohnheitsrecht im Bereiche des durch die Regierungen vermittelten Staatenverkehrs. Die Merkmale desselben ergeben sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Demnach gehört zum Erweise einer als rechtlich bindend zu betrachtenden Usance die innerhalb des internationalen Verbandes nachweisbare Befolgung einer Regel seitens der Staatsgewalten, sofern sie sich in der Überzeugung vollzieht, nicht anders zu können, sondern einer rechtlichen Anforderung zu genügen. Die Erkenntnismittel sind mannigfaltig. Als Präzedenzfälle können dienen Staatsakte aller Art, insbesondere übereinstimmende Vorschriften der Landesgesetze, gleichmäßige Festsetzungen der Staatsverträge, im Einklang stehende Entscheidungen der Gerichtshöfe, oder der mit internationalen Streitfällen befaßten Schiedsgerichte. Vornehmstes Erkenntnismittel ist die Wissenschaft. Nur beschränkt sich ihre Bedeutung nicht auf Fixierung und methodische Bearbeitung des überlieferten Stoffes. Vielmehr hat sie von jeher ihren Beruf darin gefunden, das Bewußtsein der Kulturvölker mit völkerrechtlichen Anschauungen zu erfüllen und damit für Befestigung, Erweiterung und Vervollkommnung der völkerrechtlichen Ordnung schöpferisch zu wirken.

B. Die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes.

Das Anerkennungsverfahren.

I. Entstehung, Untergang, Kontinuität des Staates. Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein menschlicher Verband das Recht hat als Staat, also als Mitglied des völkerrechtlichen Verbandes, anerkannt zu werden, erteilt die in demselben geltende Rechtsordnung eine sehr bestimmte Antwort. Dreierlei ist erforderlich und hinreichend. Einmal muß vorhanden sein ein Volk, d. h. eine in rechtlicher Gemeinschaft zusammenlebende, eine höchste Gewalt als rechtlichen Ausdruck ihres Gesamtwillens tatsächlich anerkennende Menschenmenge. Wie diese Gemeinschaft sich gebildet habe, ob in legitimer Weise oder durch Rechtsbruch; welches Band außer dem politischen ihre Mitglieder umfasse, sei es das der Rasse, der Nationalität, der Religion, der Gesittung, ist völkerrechtlich irrelevant. Sodann aber muß die höchste Gewalt, um als Staatsgewalt zu gelten, eine souveräne sein, d. h. im Verhältnis zu den Volksgenossen über Inhalt und Umfang ihrer Wirksamkeit kraft eigenen Rechtes mit Ausschließlichkeit bestimmen. Hierbei mag sie verpflichtet sein, die Motive ihrer Entschließungen von einer fremden Autorität zu empfangen; und es besteht die Möglichkeit, daß sie völkerrechtlich gebunden ist,

Regierungsakte nach dem Willen einer übergeordneten Macht vorzunehmen oder zu unterlassen. Ihre Souveränität wird dadurch noch nicht aufgehoben. Durch welche Organisation, mit welcher Staatsform, unter welcher Verfassung sie ihre Herrschaft übe, ist für die internationale Persönlichkeit des Staates erst von sekundärer Bedeutung. Endlich wird dem unter einer souveränen Gewalt politisch organisierten Volke Staatsqualität nur dann zugesprochen, wenn es in ausschließlicher Beziehung zu einem in feste Grenzen zusammengeschlossenen Landgebiete steht. Zum Staate gehört das Land. Dem modernen Völkerrecht erscheint die territoriale Qualifikation des Staates gegenüber der personalen als die höhere und vornehmere.

Die Frage aber, ob im Einzelfall ein tatsächlich bestehender Volksverband bereits staatlichen Charakter trage, also Subjekt völkerrechtlicher Ansprüche und Pflichten sei, wird mit seiner eigenen Erklärung noch nicht endgültig entschieden. Vielmehr ist es bei dem Mangel einer höchsten internationalen Instanz lediglich die Staatengesellschaft selbst, die über die Aufnahme eines neuen Gliedes in ihre Mitte entscheidet. Nur ist die Aufnahme niemals ein Akt freischaffender Willkür. Sie kann nicht versagt werden, sobald die Vorbedingungen gegeben sind, also eine konstituierte Regierung sich in tatsächlichem Besitz souveräner Herrschaft über Land und Volk befindet und fähig ist, die Verantwortung für die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten zu übernehmen. Formvorschriften für die Aufnahme bestehen nicht. Regelmäßig ist sie eine stillschweigende, und vollzieht sich durch konkludente Handlungen der einzelnen Staaten, wie Anknüpfung amtlicher Beziehungen, Abschluß von Verkehrsverträgen. Doch hat das Streben nach Einheitlichkeit und Solennität des Aktes zur Ausbildung eines besonderen Anerkennungsverfahrens geführt. Es besteht in dem Abschluß von besonderen Verträgen der führenden Mächte mit dem Neustaate, durch welche diesem, sei es mit einer Auflage, sei es unbeschränkt, Friede und Freundschaft zugesichert wird.

Das Staatsfolgerecht.

Der Staat geht unter bei dem Wegfall einer der Voraussetzungen seines Bestandes. Ohne einen solchen wäre die Versagung fernerer Anerkennung durch eine fremde Regierung unwirksam und eine Verletzung seiner Persönlichkeit. Demnach würde ein auswanderndes Volk seinen Staat nicht verpflanzen können und die bloße Identität des Territoriums dem Staate, der dort bestand, keine Kontinuität verschaffen. Insbesondere kommt er zum Untergang durch Vernichtung der öffentlichen Gewalt. Es ist der einzig praktische Fall. Mit diesem Momente erlischt rechtsnotwendig die Verfassung des Landes, im materiellen Sinne des Wortes; also die Herrscherstellung des bisherigen monarchischen, die Autorisation eines republikanischen Staatsoberhaupts, die Amtsvollmacht der Behörden, die Funktion der Volksvertretung, die Staatsbürgereigenschaft der Inländer, die Nationalität der Schiffe. Desgleichen sind aufgehoben die von dem untergegangenen Staate geschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Eine

solche Auslöschung eines Volkes aus der Reihe der Staaten ließe sich nun heutzutage nur bei zusammengesetzten Staaten als eine völlige Auflösung denken, wobei mit Aufhebung des politischen Verbandes die ganze Rechtsordnung, soweit sie auf dem Gesamtstaat ruht, ihr Ende finden würde. Regelmäßig vollzieht sie sich, nach einer seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert durch eine große Zahl von Präzedenzfällen belegten Praxis, in der Beschränkung auf Ersetzung der beseitigten Staatsgewalt durch eine neue. Diese erfolgt in sehr verschiedener Form; vor allem durch Einverleibung eines Landes in ein anderes; sodann durch Verschmelzung, vermöge deren mehrere Staaten in einen neuen aufgehen; durch Zergliederung, d. h. Spaltung eines Staates in Teilstaaten, von denen keiner den alten fortsetzt; endlich durch Losreißung, d. h. Abzweigung eines Neustaates. In allen diesen Fällen wird zwar mit Beseitigung der bisherigen Regierung die internationale Persönlichkeit des Volkes, deren Träger sie war, aufgehoben. Seine Verfassung erlischt. Aber im übrigen wird die in ihm geltende Rechtsordnung an sich nicht aufgehoben. Die neue Regierung macht im Zweifel die daraus für die öffentliche Gewalt sich ergebenden Rechte und Obliegenheiten zu den ihrigen. In diesem Sinne tritt für sie ein Staatsfolgerecht ein. Es erstreckt sich auf die vorhandenen Gesetze und öffentlichen Einrichtungen, welche bis zu erfolgter Aufhebung in Kräften bleiben; sodann auf das Landesvermögen, das in Aktiven und Passiven auf den Nachfolgestaat übergeht, wie auch die bloß fiskalischen Verträge des untergegangenen Staates für ihn weitergelten.

Die Kontinuität des Staates.

Der Staat ist ewig. Damit wird gesagt, daß er die nämliche völkerrechtliche Person bleibt, auch wenn das Volk, das ihn bildet, oder die territorialen Grenzen, innerhalb deren er besteht, oder die Verfassung, unter der er lebt, einer Veränderung unterliegen; oder wenn seine Selbständigkeit durch Eintritt in einen Gesamtstaat, oder seine Unabhängigkeit durch Ergebung in ein Schutzverhältnis eine Schmälerung erleidet. Kein Staat kann sich der Haftung für die von einer usurpatorischen Zwischenregierung ausgegangenen Regierungsakte entziehen. Die Verbindlichkeit der Staatsverträge ist nicht abhängig von dem Dasein der Regierung, die sie geschlossen hat. Wird die Staatsgewalt nur für einen Teil des Landes von einer fremden Regierung übernommen, so bestehen beide Mächte, die verkleinerte wie die erwerbende in ihrer Identität weiter. Für die letztere tritt, in Beziehung auf den neuen Erwerb, also partiell, Staatsfolge ein.

II. Unterschiede völkerrechtlicher Persönlichkeit. Die in stetem Wandel befindliche politische Gruppierung der Staaten tritt in Bestimmtheit, Ständigkeit und allgemeiner Bedeutung weit zurück hinter die rechtlichen Unterscheidungen, die ihre internationale Persönlichkeit treffen. Allerdings spricht der völkerrechtliche Verband jedem seiner Mitglieder als Regel die gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit zu.

Aber diese Gleichheit wird durchbrochen durch die beschränkte Rechtsfähigkeit der nicht voll souveränen Staaten; durch die geminderte Handlungsfähigkeit abhängiger Staaten; endlich auch durch die Beschränkungen, welche eine Neutralisierung mit sich führt.

Der Einheitsstaat.

Normalerweise sind die Staaten Einheitsstaaten; die öffentlichen Angelegenheiten werden unterschiedslos von einem Zentrum betrieben und Volk und Land sind einer einzigen Regierung untertan. Der Staat bleibt Einheitsstaat auch bei weitgehender Dezentralisation seiner Verwaltung, Autonomie seiner Provinzen, Länder, Kolonien. Wie ein einfacher Staat pflegt die Realunion behandelt zu werden. Sie ist eine Sozietät monarchischer Staaten, die in rechtlicher Gegenseitigkeit ein gemeinsames Oberhaupt anerkennen, womit eine einheitliche auswärtige Politik verbürgt wird.

Der Staatenbund.

Völkerrechtliche Persönlichkeit wird auch dem Staatenbunde (Konföderation) beigelegt, d. h. einem Vereine, zu welchem eine Vielheit souveräner Staaten behufs Verwirklichung von Gesamtinteressen der auswärtigen Politik sich körperschaftlich durch Organisation einer gemeinsamen höchsten Willensmacht (Bundestag, Kongreß, Tagsatzung) zusammengeschlossen hat. Die Bundesgenossen sind Glieder eines politischen Ganzen. Nur ist die Bundesgewalt keine Staatsgewalt. Sie gründet sich auf einen Vertrag, und für den Bund gelten die Regeln des völkerrechtlichen Vertragsrechts.

Das Staatenreich.

In Anerkennung des Völkerrechts steht mit der begrifflichen Einheit des Staates nicht in Widerspruch eine Organisation desselben, welche die öffentlichen Angelegenheiten in gegenständlicher Sonderung zu einem Teil einem zentralen Verbande mit Staatsnatur, zum anderen Teil den jenem (dem Reiche) als Staaten eingegliederten Territorialverbänden, den Partikularstaaten (Kantonen, Staaten schlechtweg, Territorien, hier und da auch als Provinzen bezeichnet) zuweist. In dem verfassungsmäßigen Zusammenwirken von Oberstaat und Gliedstaaten kommt die Souveränität des staatlichen Wollens zum Ausdruck. Sie ergänzen einander. Damit ist die verwickelte, völkerrechtlich unvollkommene Staatsform des zusammengesetzten Staates (Staatensystem in ursprünglichem Sinne, Staatenreich, Gesamtstaat) gegeben. In einem solchen wird die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit der Gliedstaaten beschränkt durch die Zuständigkeiten der Zentralgewalt. Ihnen pflegt insbesondere die Gesandtschaftsfähigkeit, die Vertragsfähigkeit, das Kriegsrecht, also das Recht neutral zu sein, zugunsten des Oberstaats ganz oder teilweise entzogen zu sein. Insoweit dies der Fall ist, erscheinen sie rechtlich lediglich als integrierende Teile des Gesamtstaats. Der Sprachgebrauch der Franzosen, das Wort Souveränität nicht zur Bezeichnung einer Eigenschaft der Staatsgewalt zu verwenden, sondern als identisch mit deren Inhalt zu fassen, hat seit J. J. Moser den völkerrechtlichen Sprachgebrauch eingebürgert, die Gliedstaaten als halbsouverän zu charakterisieren, weil ihnen nämlich ein Teil der Souveränitätsrechte abgehe. Diese Terminologie läßt als souverän

nur diejenigen Mächte gelten, denen die volle Rechtsfähigkeit des Völkerrechts zukommt. Die Verfassung eines zusammengesetzten Staates läßt eine zwiefache Form zu. Einmal können die Gliedstaaten die Nebenländer eines Hauptlandes sein, dessen Staatsgewalt für sie die Zentralgewalt darstellt. Dieses System hat eine großartige Verwirklichung gefunden in den indischen Kolonialreichen Großbritanniens, Frankreichs, der Niederlande, unter Anwendung auf die Eingeborenenstaaten. Es bildet die stark verblassende Grundlage für die Verfassung des Osmanischen Reiches. Die zweite Form ist der moderne Bundesstaat (Föderativstaat). Für ihn sind charakteristisch die gleichen Rechte und gleiche Pflichten, in welchen alle Einzelstaaten, die größten wie die kleinsten, der gemeinsamen Zentralgewalt gegenüber gestellt sind.

Der abhängige Staat. Wenn ein Staat rechtlich gebunden ist, seine auswärtige Politik nach dem Willen einer anderen Macht zu führen, bezeichnen wir ihn als von derselben abhängig im Rechtssinne. Ein solches Verhältnis beschränkt an sich nicht seine völkerrechtliche Rechtsfähigkeit und mit Halbsouveränität fällt es begrifflich nicht zusammen. Wohl aber wird seine Handlungsfähigkeit gemindert durch Unterordnung unter die Oberhoheit (Oberherrlichkeit) einer fremden Staatsgewalt. Die internationalen Abhängigkeitsverhältnisse lassen mannigfache Abstufungen zu. Der Völkergebrauch hat zwei Formen ausgebildet. Eine ältere, welche lehnrechtliche Anschauungen zugrunde legt, besteht in der Unterwerfung eines Vasallenstaats unter eine suzeräne (lehnsherrliche) Macht. Die Abhängigkeit qualifiziert sich hier als Treupflicht, die nicht bloß in der allgemeinen Richtung der Politik zu betätigen, sondern vielfach auch durch Einzelleistungen von mancherlei Art zu erweisen ist. Die Suzeränität kann durch Verbindung mit Regierungsrechten so gesteigert werden, daß dem Vasallenstaat, wie es regelmäßig der Fall ist, eine bloße Halbsouveränität verbleibt. Eine neuere Form der Abhängigkeit ist das völkerrechtliche Protektorat. Ein solches Verhältnis legt dem schutzherrlichen Staat zunächst nur die Verpflichtung auf, den Schutzstaat gegen Angriffe von außen mit seiner eigenen Macht zu vertreten. Aus dieser Verantwortlichkeit für ihn ergibt sich aber die Befugnis, dessen auswärtige Politik zu überwachen und zu kontrollieren, zu welchem Zwecke er auch wohl mit dem Rechte ausgestattet wird, die Pflege der amtlichen und vertragsmäßigen Beziehungen des Schutzstaates mit dem Auslande stellvertretend selbst zu übernehmen. Solchen anomalen Verhältnissen gegenüber erscheint die Unabhängigkeit des souveränen Staates als die Regel des Völkerrechts. Sie wird nicht aufgehoben durch tatsächliche Anlehnung an eine fremde Regierung, auch nicht durch Vertragsschlüsse, selbst wenn diese das staatliche Wollen in energischer Weise binden oder gar demütigen.

Der neutralisierte Staat. Einem Staate wird, wenn auch nicht die Unabhängigkeit genommen, so doch die Freiheit seiner Politik geschmälert durch Übernahme immerwährender Neutralität. Eine solche setzt voraus ein Interesse der Staaten-

gesellschaft und stellt ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem neutralisierten Staate dar. Der letztere übernimmt die Verbindlichkeit, bei jedem eintretenden Kriegsfall fremder Mächte neutral zu bleiben; also eine militärische Besetzung oder Benutzung des Landes durch eine ausländische Regierung nicht dulden zu wollen. Als Gegenleistung erhält er seitens der die Erklärung formell akzeptierenden Regierungen die Zusicherung, daß sie seine Stellung achten, also weder zu Kriegs- noch zu Friedenszeiten etwas tun werden, was deren Festhaltung beeinträchtigen könnte. Durch einen Garantievertrag kann eine derartige Zusicherung verstärkt werden. Da nun aber die Möglichkeit, im Kriege neutral zu bleiben, durch die Politik im Frieden bedingt ist, so liegt dem mit Neutralität belegten Staate die ständige Verpflichtung ob, solche Akte zu unterlassen, die dieser Stellung präjudizieren könnten. Insbesondere in Allianzen darf er sich nicht einlassen. Eine Teilnahme an der großen Politik ist ihm versagt.

Zurzeit befinden sich in der Rechtsstellung ewig neutraler Staaten folgende Mächte: Die Schweizerische Eidgenossenschaft vermöge der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1813 A. 84. 92 und der Neutralitätsakte vom 20. November 1815; das Königreich Belgien in Gemäßheit des Separationsvertrages vom 15. November 1831 A. 7. 25 und der Verträge vom 19. April 1839; das Großherzogtum Luxemburg seit dem Londoner Vertrage vom 11. April 1867; endlich der unabhängige Kongostaat nach seiner in Ermächtigung durch die Berliner Generalakte vom 26. Februar 1885 A. 10 abgegebenen Erklärung vom 1. August 1885.

Die Gebietshoheit.

III. Der einzelne Staat in seinen völkerrechtlichen Beziehungen. 1. Insofern sich die Staatsgewalt fremden Mächten gegenüber in der souveränen Herrschaft auf einem abgegrenzten Stücke der Erdoberfläche betätigt, pflegt sie mit einem in der Gedankenwelt des deutschen Patrimonialstaats geprägten Ausdruck als Gebietshoheit, in naturrechtlicher Terminologie als Staatseigentum bezeichnet zu werden. Damit wird gesagt, daß das staatliche Recht eine territoriale Ordnung ist. Alle Personen und Sachen, die sich innerhalb der Landesgrenzen befinden, unterliegen der Bestimmbarkeit durch den hier waltenden Staat. Und die Antastung dieses seines Territorialrechts durch Kontrolle, Überwachung, Einmischung, Intervention; nicht minder der von einer fremden Macht auf seinem Gebiete rechtswidrig vorgenommene Herrschaftsakt ist ein ihm zugefügtes Unrecht. Die Ausübung der Territorialgewalt ist völkerrechtliche Pflicht. Jeder Staat hat Sorge dafür zu tragen, daß kein Teil seines Gebietes ohne rechtliche Ordnung bleibe. Er haftet für die in seinem Territorium oder von dort aus von ihm schuldhaft zugelassenen Rechtsverletzungen, von denen fremde Staaten betroffen werden.

Das völkerrechtliche Territorium.

Das Territorium eines Staates umfaßt alle innerhalb seiner Hoheitsgrenzen belegenen Land- und Wasserflächen nebst deren Akzessionen,

mögen sie sich im privatrechtlichen Eigentum befinden oder herrenlos oder eigentumsunfähig sein, auch wenn sie räumlich getrennt und staatsrechtlich geschieden sind, nicht minder den Erdraum und die Luftsäule. Die Grenzen bestehen in intellektuellen Linien, festen oder wandelbaren. Dem Meere gegenüber bildet der Niedrigwasserstand die Landesgrenze; der Strand, also auch das Wattenmeer, ist stets Landgebiet. Bei Gebirgen läuft sie im Zweifel der Wasserscheide entlang. In den Territorialgewässern des Meeres, in Grenzflüssen und Seen gilt auch heute noch im Zweifel die Mittellinie als Staatsgrenze. Nur für schiffbare Flüsse ist es gegen Ende des 18. Jahrhunderts aufgekommen, den Talweg, d. h. die Mitte des Fahrwassers, als Grenze auf der Wasserfläche vertragsmäßig festzustellen.

Gebietserwerb. Jedem Staat schreibt das Völkerrecht die Fähigkeit zu, neues Gebiet zu erwerben. Die völkerrechtlichen Besitztitel sind doppelter Art, teils abgeleitete, teils ursprüngliche. Derivativer Erwerbsgrund ist heutzutage lediglich die Zession, d. h. die Übertragung der Gebietshoheit durch die vorhandene öffentliche Gewalt. Die causa der Abtretungsverträge kann eine sehr verschiedene sein. Als originäre Erwerbsgründe gelten zwei: der kriegerische der Eroberung, welcher den Untergang des besiegten Staates zur Voraussetzung hat, und der friedliche der Okkupation. Letztere erfolgt an solchen Landstrecken, Wassergebieten, Inseln und Inselgruppen, die keinem Staate zugehörig sind, mögen sie bewohnt sein oder nicht. Sie erfordert den auf Aneignung gerichteten Willen der Regierung, verbunden mit effektiver Besitznahme, d. h. Aufrichtung einer obrigkeitlichen Gewalt. Die bloße Nachbarschaft kann ein Vorrecht auf okkupatorischen Besitzerwerb des Hinterlandes oder des geographischen Stromsystems nicht begründen. Andererseits mag die Pflicht, nicht zu okkupieren, durch vertragsmäßige Abgrenzung von Interessensphären auf dem Festlande, wie auf dem Meere, übernommen werden. Um Prioritätsstreitigkeiten vorzubeugen, haben die Signatarmächte der Berliner Generalakte vom 26. Februar 1885 gemäß deren A. 34 sich verbindlich gemacht, okkupatorischen Besitzerwerb einander zu notifizieren. Mit der Besitznahme des neuen Staatsgebiets werden die dort niedergelassenen Personen, sofern sie nicht in einem anderen Lande verbürgert sind, Angehörige des Erwerbers. Doch pflegt nach einer seit den Friedensschlüssen von 1763 zu beobachtenden Staatspraxis im Falle einer Gebietsabtretung den Bewohnern ein befristetes Recht auf Auswanderung, heutzutage in der Form der Option, d. h. des Anspruchs auf Wiedererwerb der alten Staatsangehörigkeit, mit rückwirkender Kraft, vorbehalten zu werden.

Gebietsverlust. Verloren gehen einem Staate Bestandteile seines Gebietes lediglich durch seine Veräußerung. Sie ist entweder Zession oder Dereliktion. Als Dereliktion kann die bloße Unterlassung von Herrschaftsakten nicht erachtet werden.

Beschränkungen des Gebietsrechts. Vermöge seines Territorialrechts hat der Staat in der Analogien des Privatrechts verwendenden Auffassungsweise des Völkerrechts die Befugnis,

Gebietsteile vertragsmäßig zu belasten; sei es durch Konstituierung einer Pfandschaft, sei es durch pachtweise Überlassung, sei es durch Übertragung zu Besitz und Verwaltung, sei es endlich durch Bestellung einer Staatsservitut. Man spricht nach feststehendem Sprachgebrauch von einer solchen, wenn ein bestimmtes Verfügungsrecht über das Territorium oder dessen Teile einer fremden Macht nicht bloß zur Ausübung, sondern der Substanz nach dauernd eingeräumt wird. Sie kann affirmativ oder negativ sein, d. h. in einem der letzteren eingeräumten Untersagungsrechte bestehen.

Die Nationalität.

2. Dem Verhältnis persönlicher Zugehörigkeit zu einem Staatsverbande gibt das bestehende Völkerrecht einen zweifachen Inhalt. Einmal steht der Inländer unter der Herrschaft seines Staates, gleichviel, wo er sich befinde. Weder sein eigenes Belieben, noch die Anordnung einer fremden Macht kann ihn von der Beobachtung der heimischen Gesetze entbinden und vor den aus dem Ungehorsam für ihn sich ergebenden Rechtsfolgen schützen. Gegenwirkung ist sein Anspruch auf Teilnahme an den rechtlichen Einrichtungen und Anstalten des Heimatsstaates, die dieser nicht versagen darf. Insbesondere schuldet der Staat seinen Angehörigen die Aufnahme. Ihre Ausweisung oder Zurückverweisung oder Verbannung würde völkerrechtlich wirkungslos sein. Sodann aber ist der Bürger seinem Vaterlande, solange er das nationale Band nicht gelöst hat, zur Treue verpflichtet. Ihren rechtlichen Ausdruck findet diese Pflicht in der Bestrafung des Landesverrats, sowie positiv in der Anforderung zum Waffendienst. Ausländer können nicht treupflichtig, nicht militärpflichtig gemacht werden. Auch hierfür besteht ein Korrelat in Recht und Obliegenheit der Regierung, den Nationalen auch im Auslande den erforderlichen Schutz zu gewähren.

Dieser Inhalt des Nationalitätsrechts läßt eine mehrfache Staatsangehörigkeit als ein nicht durchführbares Rechtsverhältnis erscheinen. Nichtsdestoweniger besteht bei der Disharmonie der Nationalitätsgesetzgebungen die formelle Möglichkeit eines solchen noch immer in weitem Umfange, da die Staaten im allgemeinen noch nicht geneigt sind, die Naturalisation von einem Nachweise der Entlassung aus dem bisherigen Untertanenverbande abhängig sein, oder mit erfolgter Naturalisation in der Fremde die bisherige Nationalität ohne weiteres untergehen zu lassen. In neuerer Zeit hat man gemeint, auf völkerrechtlichem Wege den zahlreichen aus solchem Doppelverhältnis sich ergebenden Mißständen durch Abschluß von sog. Naturalisationsverträgen, nach dem Vorgang der deutschen Bancroft-Verträge von 1868, entgehen zu können.

Für heimatlose, d. h. solche Personen, die ihre Nationalität verloren haben, ohne einer anderen teilhaftig geworden zu sein, oder deren Nationalität bestritten oder ungewiß ist, haben neuere Verträge Vorsorge getroffen durch Verabredung eines geregelten Repatriierungsverfahrens. Typisch in dieser Richtung ist gewesen die Gothaische Konvention deutscher Staaten vom 15. Juli 1851 wegen Übernahme Auszuweisender.

Die Regierung. 3. Vermöge ihrer Souveränität kann die Staatsgewalt eines Landes einem fremden Gebietsrecht nicht unterworfen sein. Allerdings spricht der völkerrechtliche Verband jedem seiner Mitglieder Persönlichkeit zu; und die Anerkennung privatrechtlicher Rechtsfähigkeit kann ihm von keinem anderen Staate versagt werden. Auch der fremde Staatsfiskus genießt den Schutz des inländischen Rechtes, und auf seine hiesigen Rechtsverhältnisse kommen die Gesetze des Inlandes zur Anwendung. Allein einem Staatszwange unterliegt er nicht, also auch nicht der inländischen Gerichtsbarkeit, welche die eigenen Unterscheidungen zwischen Regierungsakten und fiskalischen Rechtsgeschäften nicht fremdländischen Rechtsordnungen auferlegen darf. Der fremde Staat hat hiernach keinen hiesigen Gerichtsstand, also auch kein forum arresti. Ausnahmen werden nur anerkannt für das forum rei sitae, soweit es sich um Immobilien handelt, und für das forum hereditatis; sodann in dem Falle, daß die ausländische Regierung hier ein Gewerbe betreibt; endlich wenn sie sich selbst einem hiesigen Gerichtsstand unterwirft, demnach im forum reconventionis. Zulässig ist es, die Erwerbsfähigkeit des fremden Fiskus unter ein beschränkendes Landesrecht zu stellen.

Der Souverän. 4. Befindet sich an der Spitze des Staates eine physische Person, so wird ihr als Staatsoberhaupt auch vom Auslande eine bevorrechtete Stellung zugewiesen. Der heutige völkerrechtliche Gebrauch zeigt sich geneigt, auch republikanischen Staatsoberhäuptern Rechtsvorzüge zu gewähren, welche sie über die Regeln des gemeinen Fremdenrechts hinausheben. Weitergehend aber anerkennt das Völkerrecht von alters her in dem Staatsoberhaupt eines jeden monarchischen Staates eine Person, durch welche die Staatsgewalt in ihrer Einheit und Totalität zum Ausdruck gebracht wird. Demnach gelten die von einem Monarchen abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen als Willensakte seines Staates; eine Prüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin steht der fremden Regierung nicht zu. Demnach kommt die völkerrechtliche Immunität der fremden Staatsgewalt auch auf den fremden Monarchen zur Anwendung; eine Scheidung zwischen seiner staatsrechtlichen und privaten Persönlichkeit unter Berufung auf das hiesige Recht ist völkerrechtlich unannehmbar. Er ist auch für das Völkerrecht eine souveräne Person und als solche ausländischem Staatszwange nicht unterworfen. Ausländische Gerichtsstände sind nur insoweit für ihn begründet, als solche singulärerweise für die Staatsgewalt selbst bestehen. Beim Betreten fremden Staatsgebiets, sofern dies zugelassen wird, gebührt der souveränen Person die Exterritorialität. Für eine dort von ihm begangene strafbare Handlung trägt der Heimatsstaat die Verantwortung. Eine ihm von der Regierung des Aufenthaltsstaates zugefügte Rechtsverletzung gilt als ein gegen seinen Staat begangenes Delikt.

Aus der Rechtsgleichheit der Staaten folgt die vollkommene Pärschaft der Souveräne, die nicht allein in der Courtoisie ihres gegenseitigen

Verkehrs, sondern auch in der Ebenbürtigkeit aller souveränen, christlichen Regentenhäuser zum Ausdruck kommt. Dagegen können abgedankte oder depossedierte Monarchen auf die völkerrechtlichen Vorrechte souveräner Personen keinen Anspruch erheben.

Auch die Souveränität des Papstes hätte an sich erlöschen müssen, seitdem der Kirchenstaat in seinem schließlichen Bestande durch Dekret vom 9. Oktober 1870 dem Königreich Italien einverleibt wurde, und der Römische Stuhl damit aufhörte, eine Territorialmacht zu sein. Indessen konnte bei Säkularisierung des Kirchenstaats dem Papste die Rechtsstellung eines entthronten Monarchen darum nicht gegeben werden, weil er Oberhaupt der Römischen Kirche blieb. Den anderen Staaten durfte das Recht, den Verkehr über die eigenen kirchlichen Angelegenheiten mit ihm fortzuführen, nicht geschmälert werden. Daraus ergab sich für die italienische Regierung eine völkerrechtliche Pflicht, die Freiheit und Unabhängigkeit des Römischen Stuhles anzuerkennen. Dieser Pflicht ist das junge Königreich nachgekommen durch Erlaß eines Verfassungsgesetzes vom 13. Mai 1871, des sog. Garantiegesetzes, durch welches dem Papste die Attribute persönlicher Souveränität, an welchen auch seine Kirchenregierung und deren Apparat teilnimmt, beigelegt worden sind. Freilich ist dieses Gesetz von der Kurie, als den Verzicht auf die weltliche Herrschaft involvierend, nicht anerkannt worden. Dagegen wurde es von den Mächten, wenn auch nicht gewährleistet, so doch widerspruchslos hingenommen. Sie legen den päpstlichen Gesandten nach wie vor die diplomatischen Vorrechte bei. Der Papst.

C. Das internationale Verkehrsgebiet.

I. Das Weltmeer. Die physische Unmöglichkeit, die offene See zu sperren, hat diese seit Entstehung eines Weltverkehrs zwar tatsächlich der Schiffahrt aller seefahrenden Nationen eröffnet. Allein erst nach mühsamem Kampfe ist auch die rechtliche Freiheit der Ozeane zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Heute bildet sie ein Hauptstück völkerrechtlicher Ordnung. Jeder Versuch, die Freiheit des Meeres durch Anmaßung von Herrschaftsrechten irgendwelcher Art zu beschränken, gilt als Attentat wider das Völkerrecht. Nur freilich erschöpft sich diese Freiheit nicht in dem Satze, daß das Meer von Rechts wegen staatenlos ist. Vielmehr bildet es im Frieden wie im Kriege das gemeinsame Verkehrs- und Nutzungsgebiet aller Staaten. Keiner von ihnen kann ohne seine Zustimmung davon ausgeschlossen werden; auch nicht der Binnenstaat. Demnach wird Seeschiffahrt nur unter anerkannter Nationalflagge zugelassen. Demnach sind die Staaten völkerrechtlich gebunden, für gesicherten Bestand einer rechtlichen Ordnung auf den unter ihrer Flagge fahrenden Schiffen landesrechtliche Fürsorge zu treffen. Die Freiheit des Meeres.

Seepolizei. Die Unerläßlichkeit, den Verkehr auf dem Weltmeere vor rechtswidrigen Angriffen, Störungen, Mißbräuchen zu schützen, hat zu einem Systeme internationaler Seepolizei geführt. Zu deren Handhabung gelten die Kriegsschiffe ohne weiteres als legitimiert. Zumal betrachten die Seemächte sich zur Repression der Piraterie völkerrechtlich verpflichtet. Und zwar bildet den Tatbestand derselben jedes auf gewerbsmäßige Ausübung räuberischer Gewaltakte auf dem Meere oder vom Meere aus abzielende Unternehmen, insofern ein solches nicht gegen einen bestimmten Staat gerichtet ist, sondern sich als die Sicherheit aller Staaten gefährdend darstellt. Das Piratenschiff, welche Flagge es auch führen möge, wird als denationalisiert betrachtet. Es unterliegt dem Zugriff aller Kriegsflaggen. Auch ist jeder Staat befugt, dessen Mannschaft zu strafrechtlicher Aburteilung zu bringen. In Analogie dieser von alters her begründeten Zuständigkeiten haben die Mächte vertragsmäßig behufs Verwirklichung gewisser großer humanitärer und wirtschaftlicher Interessen ihre Schiffe, in weitgehendem Entgegenkommen, gegenseitig der Durchsuchung und Beschlagnahme durch beauftragte Kriegsschiffe unterworfen. Vorbild ist gewesen das Regime zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels, welches, durch die vom Wiener Kongreß verkündete *Déclaration des Puissances sur l'abolition de la traite des nègres* vom 8. Februar 1815 inauguriert, eine weltgeschichtliche Bedeutung gewonnen hat. In dem zu deren Durchführung geknüpften Vertragsnetz steht im Mittelpunkt der sog. Quintupelvertrag vom 20. Dezember 1841. Die Brüsseler Generalakte vom 2. Juli hat jenes Regime zum Abschluß gebracht, jedoch auf einen die Ostküste Afrikas umgebenden Meeresteil beschränkt.

Im Interesse des internationalen Seeverkehrs ist neuerdings eine Reihe von speziellen Einrichtungen teils lokaler, teils allgemeiner Geltung vertragsmäßig getroffen worden. Dahin gehören der Haager Vertrag vom 6. Mai 1882 über die polizeiliche Regelung der Fischerei auf der Nordsee; der Pariser Vertrag vom 14. März 1884 über den Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel zu Friedenszeiten; die Übereinkünfte, die dem Robbenschutz dienen; Verabredungen über Seeschiffahrtszeichen. Dazu kommen mancherlei nach gegenseitiger Verabredung allgemein angenommene landesrechtliche Festsetzungen ohne Vertragscharakter: das sorgfältig durchgebildete Straßenrecht zur See; die internationale Signalsprache; das gemeinsame System der Schiffsvermessung.

Die Seestraßen. Die Freiheit des Weltmeeres kommt zu Friedens- wie zu Kriegszeiten allen seinen Teilen zugute, auch wenn sie besondere Namen führen; demnach auch den sie verbindenden Meerengen. Diese sind internationale Seestraßen, als solche jederzeit auch den Kriegsschiffen offen. Sie dürfen selbst im Kriegsfalle niemals gesperrt werden, sofern nicht, wie für den Bosporus und die Dardanellen seit 1841, und für die zu Montenegro gehörigen Gewässer seit 1878, im gesamteuropäischen Interesse durch Verträge der führenden Mächte ein Sonderrecht eingeführt ist, wonach sie für Kriegs-

schiffe geschlossen sind. Ein Anspruch des Küstenstaates auf Herrschaft über die seine Küste umspülenden Meeresteile und dortige Inselfluren wird heute nirgends mehr anerkannt. Die Neutralisierung von Seerevieren durch Vereinbarung anliegender Länder würde unwirksam sein.

Doch erleidet der Satz, daß die offene See keinem Staate angehört, eine Einschränkung in seiner Anwendung auf das sog. Küstenmeer, d. h. die dem Strande parallel laufende Meereszone. An sich freilich steht auch sie als Teil der Meeresfläche zu Friedens- wie zu Kriegszeiten dem internationalen Schiffahrtsverkehr offen. Die Passage kann nicht versagt werden. Immerhin spricht das Völkerrecht dem Uferstaat die Befugnis zu, auch dort seine Hoheit geltend zu machen, da sonst die Grenze schutzlos sein würde. Er ist demnach berechtigt, die Seefahrt in diesem Bereiche seiner Polizei und Gerichtsbarkeit zu unterstellen, und im Falle des Seekrieges sie zu beschränken und zu regulieren. Vermöge seiner Hoheit kann der Küstenstaat auch die Nutzungsrechte daran sich zu ausschließlichem Rechte vorbehalten. Die äußerste Entfernung, bis zu welcher er die Seegrenze vorschieben darf, normiert sich nach gemeinem Völkerrecht durch die Kanonenschußweite bei Niedrigwasserstand; das bedeutet heute, bei unterstellter Treffsicherheit, etwa 5—7 Seemeilen. Durch Verträge ist sie vielfach, aber nur für spezielle Interessen, auf 3 Seemeilen limitiert worden. Liegt eine Meerenge unter den Kanonen verschiedener Staaten, so gilt die Mittellinie als Seegrenze. Das Küstenmeer

Immer aber hat man vom Küstenmeer die sog. Territorialgewässer (das geschlossene Meer) zu unterscheiden, nämlich die sich in das Landgebiet ziehenden, durch eine sperrbare Öffnung mit dem Küstenmeer in Verbindung stehenden Wasserflächen; also Baien, Buchten, Haffe, Fjorde, Häfen, auch Sunde und Lagunen. Sie gehören zum Staatsgebiet. Dasselbe gilt von Flußmündungen. Als Ausmündung gilt die die äußersten Uferpunkte verbindende gerade Linie. Die Territorialgewässer.

II. Die Seeschiffahrt. Da es Pflicht und Recht der Seestaaten ist, den Schiffen ihrer Angehörigen nicht allein eine Heimat zu gewähren, sondern sie auch jenseits der Seegrenze ihrem Schutze und ihrer Gewalt zu unterstellen, so schreibt das Völkerrecht den Seeschiffen einen nationalen Charakter zu. Sie mit ihren Booten gelten, anders als die zur Binnenschiffahrt bestimmten Fahrzeuge, als Pertinenzen ihres Landes, gleichviel wo sie sich befinden. Doch ist die Rechtsstellung der Seeschiffe verschieden, je nachdem sie Kriegsschiffe sind oder nicht. Und zwar gelten als Kriegsschiffe nur solche Schiffe, die im Militärdienst einer Regierung verwendet werden und ihr verantwortliche Führer haben; mögen sie übrigens in fiskalischem Eigentum stehen oder nicht. Auf hoher See steht keiner Macht die Befugnis zu, Schiffe fremder Nationalität anzuhalten, zur Verifikation ihrer Flagge aufzufordern, zu durchsuchen, mit Beschlag zu belegen oder sonstige Zwangsmittel gegen sie anzuwenden;

es sei denn, daß sie kriegführende Partei sei oder solche Rechte vertragsmäßig zugestanden worden sind. Im fremden Wassergebiete haben Kriegsschiffe Exterritorialität zu beanspruchen. Dagegen sind alle anderen Seeschiffe, mögen sie dem Erwerb durch Seeschiffahrt dienen, also Handelsfahrzeuge sein, mögen sie anderen Interessen gewidmet werden, einem Staate oder Privaten gehören, der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats trotz ihrer fremden Nationalität nicht entzogen. Nur haben sich nach dem Vorgange der Franzosen hier weitgehende Konzessionen zugunsten des Flaggenstaats Eingang verschafft, auch vertragsmäßige Sicherung erhalten.

Das Flaggenrecht.

Kennzeichen der Schiffsnationalität ist die Nationalflagge, Unterscheidungszeichen der Kriegsmarine der Wimpel. Gegen Flaggenanmaßung wird nur seitens der in ihrem Flaggenrecht verletzten Regierung eingeschritten. Privatschiffe legitimieren sich erforderlichenfalls durch die heutzutage überall sehr vereinfachten Schiffspapiere oder Flaggenzeugnisse. Jedes Schiff muß einen Namen führen und erhält seitens der dem internationalen Signalbuch beigetretenen Staaten ein Unterscheidungssignal. In Sicht von Festungswerken, auf denen die Nationalflagge weht, desgleichen nach ausgebrochenem Kriege in Sicht von Kriegsschiffen der kriegenden Mächte ist jedes Schiff verpflichtet, seine Flagge zu zeigen. Daß die von den Seestaaten unter landesrechtlich noch immer sehr verschiedenen Bedingungen zu verleihende Schiffsnationalität auch gegenseitig anerkannt werde, dafür haben zwar zahlreiche Schiffahrtsverträge gesorgt. Fehlt es an solchen, so hat sich freilich ein unbedingtes, in Frieden und Krieg Platz greifendes Recht auf eine solche Anerkennung bis jetzt noch keineswegs durchgesetzt.

D. Der territoriale Verkehr.

I. Die Verkehrsfreiheit. Die im völkerrechtlichen Verbande stehenden Mächte haben mit der Anerkennung der zwischen ihnen bestehenden Verkehrsgemeinschaft auch das eigene Staatsgebiet dem internationalen Privatverkehr zu Lande und zu Wasser eröffnen müssen. Nicht allein wäre Absperrung eines Landes vom Weltverkehr, mag sie durch ihn selbst, mag sie durch eine dritte Macht — in Friedenszeiten — erfolgen, rechtswidrig; würde also jeder betroffenen Regierung die Befugnis zu gewaltsamer Öffnung der verschlossenen Grenzen geben. Vielmehr kann auch kein Staat als befugt gelten, den Ausländern, lediglich weil sie Fremde sind, den Übertritt auf sein Territorium oder den Aufenthalt in demselben zu verwehren, den Schutz und die Bürgschaften seines privaten und öffentlichen Landesrechts, die Teilnahme am Genusse der hier bestehenden öffentlichen Einrichtungen zu entziehen. Selbst die Massenaustreibung der Angehörigen eines bestimmten Landes gilt heutzutage nur als Repressalie oder als kriegerische Hostilität für statthaft. Ebensowenig

Keine Verkehrssperre

Rechtsschutz der Person.

aber ist ein Seestaat berechtigt, fremde Privatschiffe als solche von dem Gebrauche der für Sicherung der Schiffahrt und Landung getroffenen Anstalten auszuschließen, oder ihnen den Zutritt zu seinen Häfen, den Einlauf in seine Ströme, die Durchfahrt durch seine meerverbindenden Kanäle zu verbieten. Der Suezkanal ist sogar durch den am 29. Oktober 1888 zu Konstantinopel geschlossenen Kollektivvertrag der beteiligten Seemächte unter ihre gemeinsame Protektion gestellt worden. Er ist frei und offen in Friedens- und in Kriegszeiten für die Handels- und Kriegsmarinen aller Flaggen. Nach diesem Muster soll auch das Regime des in Zentralamerika zu erbauenden interozeanischen Kanals eingerichtet werden; jedoch nunmehr lediglich nach Maßgabe einer Verständigung zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien, nämlich des sog. Hay-Pauncefotevertrages vom 18. November 1901.

Nur freilich der einzelne Ausländer hat niemals einen gegen die Regierung des Aufenthaltsstaats geltend zu machenden Anspruch auf Aufnahme und Duldung, auch nicht wenn er sich niedergelassen hat. Er unterliegt dem völkerrechtlichen Ausweisungsrecht. Denn vermöge der Gebietshoheit gilt es als ein unverzichtbares Souveränitätsrecht jeder Staatsgewalt, einzelnen Individuen oder Kategorien von solchen aus speziellen in ihrer Person zutreffenden Gründen des öffentlichen Interesses, unter Verantwortung gegen den Staat, dem sie angehören, den Aufenthalt zu versagen. Durch neuere Verträge ist dieses Recht vielfach reguliert und auf bestimmte Fälle beschränkt worden. Nicht minder hat das Bedürfnis nach staatsrechtlichen Garantien gegen etwaige vexatorische Handhabung der Maßregel die Veranlassung gegeben, auch gesetzgeberisch mancherlei verwaltungsrechtliche Rechtsschranken durch den Erlaß von sog. Fremdengesetzen aufzurichten. Ausweisungsrecht.

Eine Ausnahme von den Regeln des gemeinen Fremdenrechts bildet das Recht der Exterritorialität. Unrichtig führt man die unter diesen Sammelbegriff herkömmlicherweise zusammengefaßten Beziehungen auf die Fiktion zurück, daß der Exterritoriale seine Heimat überhaupt nicht verlassen habe. Denn mit der Frage nach der räumlichen Geltung der Landesgesetze hat das Verhältnis nichts zu tun. In Wahrheit kann auch der Exterritoriale die Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats nicht ablehnen. Er erfreut sich wie jeder Ausländer des Schutzes der hier waltenden Gesetze. Er hat sie zu beobachten, und auf seine Rechtsverhältnisse kommt inländisches Recht zur Anwendung. Aber Zwangsmittel können gegen seine Person nicht ergriffen werden. Er untersteht weder der hiesigen Gerichtsbarkeit noch dem Verwaltungszwang, und zu Diensten, Lasten und Abgaben kann er nicht herangezogen werden. Die Exterritorialitätsgründe sind sehr mannigfaltig. Sie können in der Unfreiwilligkeit des Übertritts über die Grenze gegeben sein (Note des deutschen Reichskanzlers im Falle Schnäbele vom 28. April 1887; Fleischmann, Völkerrechtsquellen, 1905, S. 216). Sie können auf Staatsvertrag, insbesondere mit Ländern konsu- Die Exterritorialität.

larer Jurisdiktion beruhen. Nach völkerrechtlicher Regel gebührt Exterritorialität den souveränen Personen und ihrem Gefolge; sodann den Personen mit diplomatischem Charakter im Residenzstaat samt dem zu ihnen gehörigen Personal; endlich den Truppenteilen des Landheeres und der Marine. Die persönliche Immunität erstreckt sich auch auf die für den Gebrauch des Exterritorialen bestimmten Räume, Effekten, Mobilien, Fahrzeuge. Demgemäß sind Kriegsschiffe exterritorial.

II. Das autonome Recht. Immer aber erhält der internationale Personen-, Güter-, Schiffahrtsverkehr seine Regelung durch die Staatsgewalt des Landes, auf dem er sich vollzieht. Ihr steht es zu, den Auslandsverkehr ihrer souveränen Ordnung zu unterwerfen, ihn unter polizeiliche Kontrollen zu stellen, unter sachlichen, örtlichen, zeitlichen Restriktionen zu halten, mit Zöllen und Abgaben zu belegen, auch verschiedene Nationen auf differenziellem Fuße zu behandeln. Insbesondere ist kein Staat gebunden, Ausländer in gleichem Umfange wie die Inländer an seiner Rechtsordnung zu beteiligen. Vielmehr ist es jedem unverwehrt, den Erwerb und Besitz einzelner bürgerlicher Rechte durch Gesetz von der Staatsangehörigkeit abhängig zu machen. Freilich muß er sich gefallen lassen, daß für jede Rechtsungleichheit, mit der er einen fremden Staat belegt, ihm von dort her mit gleichem Maße gemessen wird. Eine Retorsion ist kein unfreundlicher Akt, und mit Repressalien hat sie begrifflich nichts zu tun.

Das Retorsionsrecht.

III. Das konventionelle Recht. Den internationalen Privatverkehr im Landbereich zu pflegen, zu sichern, zu begünstigen ist eine Hauptaufgabe der Staatsverträge. In unübersehbarer Fülle und Mannigfaltigkeit der zu regelnden Verkehrsbeziehungen suchen sie ihr gerecht zu werden. Unter ihnen nahmen seit der Zeit der Utrechter Friedensschlüsse die erste Stelle ein die Kommerzientraktate, bis weit in das 19. Jahrhundert hinein fast die einzige Form nicht politischer Staatsverträge. Ursprünglich in merkantilistischem Sinne auf staatskluge Erlangung von Handels- und gewerblichen Vorteilen im Herrschaftsbereiche des Vertragsgegners abzielend, sind sie im Laufe der Neuzeit mit ihren in stereotyper Weise abstufenden Klauseln: Zusicherung voller und gänzlicher Handelsfreiheit, Zusicherung der Behandlung auf dem Fuße der Meistbegünstigung, Zusicherung der Gleichstellung von Ausländern und Inländern, sehr verschiedenen wirtschaftlichen Systemen dienstbar gemacht worden. Doch gab die bunte Mannigfaltigkeit ihres Inhalts allmählich die Veranlassung, behufs detaillierter Regelung einzelner Materien, spezielle Vertragstypen abzuzweigen. Man pflegt heutzutage unter den Verkehrsverträgen zu sondern die Handelsverträge i. e. S., die sich vornehmlich auf Handels- und Gewerbebetrieb, Wareneinfuhr und -Ausfuhr beziehen und entweder Tarif- oder Meistbegünstigungsverträge sind. Seit dem Jahre 1892 haben sie sich für Mitteleuropa zu einem Vertragssystem mit identischen

Die Handelsverträge.

Anfangs- und Endterminen zusammengeschlossen, welches auf der Unterscheidung von General- und Konventionaltarifen beruht. Von ihnen werden, wenn auch erst neuerdings mit formeller Selbständigkeit, die Niederlassungsverträge unterschieden, welche die Freiheit des Personenverkehrs in Beziehung auf Niederlassung, Aufenthalt und Erwerb von Grundeigentum bezwecken; sodann die Schiffahrtsverträge, für welche die gegenseitige Anerkennung der von den vertragenden Teilen verliehenen Schiffsnationalität der wesentliche Punkt ist; die Konsularkonventionen, durch welche die Paziszenten die amtliche Fürsorge für die wirtschaftlichen Interessen ihrer Angehörigen im fremden Gebiete sich gegenseitig ausbedingen; endlich die Eisenbahnverträge, auf Herstellung und Betrieb von Eisenbahnanlagen, welche die beiderseitigen Staatsgebiete in Verbindung setzen, gerichtet.

Die Verwaltungsvereine

Eine neue, zukunftsreiche Gestalt ist der völkerrechtlichen Ordnung des internationalen Privatverkehrs gegeben worden durch die Begründung von Staatenvereinen (Unionen, Verwaltungsvereinen), die für bestimmte wirtschaftliche Anliegen die innere Verwaltung der beigetretenen Staaten in gemeinsamem Interesse weitgehend regulieren und beschränken. Dieselben tragen, weit sich abhebend einerseits von Staatenbünden, anderseits von bloßen Reziprozitätsverträgen, zwar im allgemeinen Sozietätsnatur. Eine völkerrechtliche Persönlichkeit kommt ihnen nicht zu. Charakteristisch jedoch ist für sie zweierlei: einmal die große Zahl der Vertragsgenossen, denen der Zutritt durch bloße Adhäsion offen gelassen wird und deren Austritt den Fortbestand des Vereins ebensowenig beeinflußt, wie dies ein ausbrechender Krieg zu tun vermag. Sodann ist ihnen eigentümlich die Einsetzung kollektiver Organe: Kongresse, Verwaltungskonferenzen, Kommissionen, ständige Geschäftsstellen (internationale Bureaus), auch wohl behördliche Kontrollinstanzen. Solche sind mit der Erledigung der Vereinsangelegenheiten nach Maßgabe des Grundvertrags betraut. Oberstes Gesetz ist das Unanimitätsprinzip. Der Aufwand wird durch Matrikularbeiträge bestritten.

Durch Einrichtungen dieser Art ist es gelungen, große Bezirke der zivilisierten Welt für ganze Verkehrszweige zu territorialen Einheiten zu verbinden und gegenüber dem Vereinsauslande rechtlich abzuschließen. Vorläufer und Vorbild solcher Bestrebungen ist eine Schöpfung des Wiener Kongresses gewesen, nämlich die Regulierung der Handelsschiffahrt auf gemeinsamen, d. h. mehrere Länder begrenzenden oder durchfließenden Strömen; waren diese doch vor der Eisenbahnzeit die wichtigsten internationalen Straßen des Binnenverkehrs. Nach den noch heute maßgebenden Festsetzungen der Wiener Kongreßakte A. 108—117 sollen die Uferstaaten zu Stromschiffahrtsvereinen zusammentreten, deren konventionelles Recht an Normativbestimmungen auf der Basis der Verkehrsfreiheit gebunden worden ist. Einen weiteren Schritt auf diesem Wege bedeutete der von deutschen, eine völkerrechtliche Welt im kleinen bildenden Regierungen

errichtete Zoll- und Handelsverein vom 22. März 1833. Er gab, wenn auch nur in engerem Kreise, ein bedeutsames Vorbild ab, wie für eine Vielheit souveräner Staaten, durch Wegräumung gegenseitiger Zollschranken und Erhebung der Zölle an der Auslandsgrenze für gemeinsame Rechnung, die Freiheit des Handels und Verkehrs im Vereinsinlande hergestellt und eine gemeinsame Wirtschaftspolitik organisiert werden kann. In engerem Rahmen dient einem speziellen wirtschafts- und sozialpolitischen Ziel, nämlich der Regulierung nationaler Gütererzeugung in gemeinsamem Interesse der Verbandstaaten, der neueste Verwaltungsverein europäischer Mächte, begründet durch den Brüsseler Vertrag vom 5. März 1902, auf ein gemeinsames Zuckerregime gerichtet. Er bezweckt die Bedingungen für die Konkurrenz zuckererzeugender Länder auf dem Weltmarkt durch Aufhebung der Prämien und Begrenzung des Überzolls auszugleichen. Auch für ein weiteres wirtschaftspolitisches Anliegen, die Veröffentlichung der Zolltarife, hat eine gegenwärtig fast alle Staaten der Welt samt ihren Kolonien umfassende Union, zu Brüssel am 5. Juli 1890 geschlossen, spezialisierende Vorsorge getroffen.

Die Verkehrsorganisationen.

Die großartigste Erscheinung unter den internationalen Staatenvereinen bilden die weltumspannenden Organisationen des wirtschaftlichen Verkehrs: der allgemeine Telegraphenverein, errichtet durch den Pariser Vertrag vom 5./17. Mai 1865, beruhend auf dem Prinzip der Freigebung des Telegraphen für den Privatverkehr und gemeinsamen Regelung des internationalen Dienstbetriebes; vor allem der durch den Vertrag zu Bern vom 9. Oktober 1874 geschaffene Weltpostverein. Er vereinigt heute sämtliche Staaten nebst Kolonien mit geordneter Postverwaltung zu einem einzigen Postgebiet (etwa 108 Millionen qkm mit 1130 Millionen Bewohnern), für welches Freiheit des Transits, Einheitlichkeit des Portos, Verzicht auf Portoteilung Rechtens ist. Das Bestreben, auch die Eisenbahnen zu einem internationalen Netz zusammen zu schließen, hat für den europäischen Kontinent zweierlei verschiedene Staatenverbände entstehen lassen. Der eine vom 15. Mai 1886 bezielt die technische Einheit im Eisenbahnwesen; nächstdem den zollsicheren Verschluß von Güterwagen. Der andere, nach langen Verhandlungen zu Bern am 14. Oktober 1890 zustande gekommen, vereinigt die an einem internationalen Gütertransport beteiligten Eisenbahnen der Vertragsstaaten zu einer obligatorischen Transportgemeinschaft mit einheitlichem Frachtrecht. Er bildet den verheißungsvollen Anfang für die Entwickelung eines Weltverkehrsrechts.

Noch durch eine Reihe weiterer Verwaltungsvereine ist dem Zuge nach Internationalisierung der wirtschaftlichen Interessen organisatorischer Ausdruck gegeben worden. Dahin gehört der Staatenverband für Gewichte und Maße. Geschaffen durch die Pariser Meterkonvention vom 20. Mai 1875 bezweckt er die Unifikation des metrischen Systems. Vielseitiger wirken die auf den Schutz von Urheberrechten sich beziehenden Unionen: der Verband für gewerblichen Rechtsschutz, begründet durch die Pariser

Übereinkunft vom 20. März 1883 samt Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900. Er gewährt für Erfindungspatente, Muster und Modelle, für Fabrik- und Handelsmarken, für Firmen den „Angehörigen" eines Vereinslandes den Schutz in jedem anderen, nach Maßgabe dortigen Rechtes. Den analogen Rechtsschutz verleiht den „Urhebern" die Berner Union zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886.

E. Der Rechtsschutz im völkerrechtlichen Verbande.

I. Der Privatverkehr. Da die Völkerrechtsgemeinschaft ihren Gliedern die gegenseitige Anerkennung ihres rechtlichen Bestandes als eine nicht abzulehnende Pflicht auferlegt, so würde sie mit sich selbst in Widerspruch treten, wollte sie dem Einzelstaate die Freiheit zusprechen, unter Berufung auf seine territoriale Souveränität den in fremdem Lande geltenden Gesetzen die rechtliche Bedeutung für seine eigene Rechtsordnung nach Willkür zu gewähren oder zu versagen. Das fremde Recht hat er nicht als ein bloß tatsächliches Verhältnis zu behandeln, sondern als Recht anzuerkennen, und in der Handhabung von Recht und Gerechtigkeit sehen sie gemeinsam ihre oberste Aufgabe.

Internationales Privatrecht.

Hiernach ist kein Staat befugt, den im fremden Lande nach Maßgabe dort geltenden Rechtes begründeten Rechtsverhältnissen der Individuen prinzipiell die Anerkennung zu verweigern. Die Freiheit des internationalen Privatverkehrs nötigt jeden von ihnen, nicht etwa aus bloßer Gefälligkeit für das Ausland (comitas nationum), sondern um seines Rechtsberufes willen auch ausländisches Privatrecht durch seine Behörden zur Anwendung zu bringen. Die Frage, nach welchen Gesichtspunkten dies zu geschehen hat, inwieweit also Rechtssätze auch im fremden Staats- und Machtgebiet wirken, ist ein bedeutungsvolles Anliegen der Privatrechtswissenschaft. Da aber heutzutage die hierfür maßgebenden juristischen Gesichtspunkte für alle privatrechtlichen Ordnungen der zivilisierten Welt verwendbar sind, so hat sich eine neuerdings zu wissenschaftlicher Selbständigkeit gelangte Theorie herausgebildet, deren Aufgabe es ist, die aus der örtlichen Beziehung des einzelnen Rechtsverhältnisses sich ergebenden internationalen Kollisionsnormen festzustellen und systematisch zu entwickeln. Nur ist der Inhalt dieser Theorie, das sog. internationale Privatrecht kein Bestandteil der völkerrechtlichen Ordnung. In jüngster Zeit sind umfassende Kollektivverträge europäischer Mächte erfolgreich bemüht, eine positivrechtliche Verständigung über derartige Kollisionsnormen herbeizuführen, unter welchen die auf den Haager Konferenzen von 1893, 1894, 1900 und 1904 entworfenen Konventionen als verheißungsvolle Anfänge einer vertragsmäßigen Kodifikation des internationalen Privatrechts zu begrüßen sind.

Internationales Strafrecht.

Aber auch im Bereiche des öffentlichen Rechtes ist es dem Einzelstaat nicht gestattet, Anstalten und Einrichtungen, die im fremden Lande für Schutz und Aufrechterhaltung des Rechtszustandes getroffen sind, grundsätzlich zu unterbinden, zu hemmen, zu eludieren. Es ist die völkerrechtliche Ordnung, die ihn nötigt, auch in dem fremden Gemeinwesen ein strafrechtlich und sicherheitspolizeilich zu schützendes Objekt zu achten. Und er kommt dieser Verpflichtung nach, indem er auch den fremdländischen Begehungsort einer Straftat landesrechtlich vorsieht. Wie weit diese seine Zuständigkeit geltend gemacht werden könne und müsse, ohne die ausländische Staatsgewalt zu beeinträchtigen und ohne die Freiheit des internationalen Privatverkehrs anmaßlich zu beschränken, ist das Hauptproblem einer strafrechtlichen Theorie, die unter dem Namen des internationalen Strafrechts dem internationalen Privatrecht zur Seite getreten ist.

Internationale Rechtshilfe.

II. Die internationale Rechtshilfe. Nicht minder hat die wachsende Erkenntnis, daß die territoriale Rechtspflege ein die gesamte Staatenwelt interessierendes Anliegen ist, zu der Ausbildung eines Systems geführt, wonach die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes sich gegenseitig Rechtshilfe sowohl für ihre Straf- als ihre Ziviljustiz, in streitigen und in nicht streitigen Rechtssachen, leisten. Die prinzipielle Ablehnung einer solchen würde völkerrechtswidrig sein. Im einzelnen ist jenes System analogisch der Rechtshilfe gestaltet, welche die Behörden des Einzelstaates im amtlichen Verkehr sich landesrechtlich gewähren. Doch unterscheidet sich die internationale Rechtshilfe von der nationalen dadurch, daß ihre Organe die Regierungen selbst sind. Sie vollzieht sich im diplomatischen Wege. Zahlreiche Staatsverträge haben ihre Gewährung planmäßig sichergestellt und geordnet. Auf keinem Gebiete des amtlichen Verkehrs hat sich den Regierungen das Bedürfnis von festen, ein für allemal geregelten Gegenseitigkeitsverhältnissen so fühlbar gemacht wie auf diesem. Die a potiori sog. Auslieferungskonventionen übertreffen an Zahl weitaus alle anderen Vertragsschlüsse des Staatensystems, und auch diese Materie ist reif für Kodifikation. Wissenschaftlich werden die Probleme, die sich aus der internationalen Beziehung der landesrechtlichen Gerichtsbarkeiten ergeben, als das internationale Prozeßrecht zusammengefaßt.

Internationales Verwaltungsrecht.

Eine Pflicht auch außerhalb der Bedürfnisse der Rechtspflege die Wohlfahrtsinteressen eines fremden Staates zu fördern, also seinen Verwaltungseinrichtungen Schutz zu gewähren und deren Durchführung mit landesrechtlichen Zwangsmitteln zu sichern, ist dem überkommenen Völkerrechte fremd. Nur durch Verträge kann hier gesorgt werden, wie denn solche Abreden von Grenzstaaten zur Regulierung freundnachbarlichen Verkehrs über die allerverschiedensten polizeilichen Angelegenheiten von jeher geschlossen worden sind. Ein spezielles Interesse des Seeverkehrs, nämlich

die zwangsweise Zurückführung entlaufener Schiffsmannschaften, hat schon vorlängs durch zahlreiche Kartelle über die solchenfalls zu leistende polizeiliche Rechtshilfe eine detaillierte Pflege gefunden. Neuerdings aber haben große Kollektivverträge begonnen, nach mannigfacher Richtung hin die Verwaltungspolizei der beigetretenen Staaten in den Dienst allgemeiner Interessen zu stellen. In steter Erweiterung begriffen, die Tendenz zu Verwaltungsvereinen heranzuwachsen auch ihrerseits ausprägend, liefern sie die Bausteine zu einem internationalen Verwaltungsrecht. Sie sind, entsprechend den verschiedenen Zweigen der inneren Verwaltung zivilisierter Staaten, sehr vielseitig und buntartig. Manches ist erst im Entstehen begriffen: so im Gebiete der Finanzverwaltung (Schutz gegen Doppelbesteuerung); des Gewerbewesens (Arbeiterschutz); des Bevölkerungswesens (Auswanderungspolizei). Unter den in jüngster Zeit begründeten Rechtsgemeinschaften dieser Art sind am bedeutungsvollsten die Verabredungen über Maßnahmen, Einrichtungen und Anstalten gesundheitspolizeilicher Art; insbesondere die Sanitätskonventionen, welche die Cholera- und Pestgefahr vorsehen: von Dresden, am 15. April 1893; von Paris, am 3. April 1894; und von Venedig, am 19. März 1897 geschlossen. Weiter gehören dahin die auf Gegenstände der Landwirtschaftspolizei gerichteten Vereinbarungen von Mächten des europäischen Kontinents: namentlich die Phylloxera-Konvention vom 3. November 1881, die den internationalen Verkehr mit Erzeugnissen des Wein- und Gartenbaues polizeilich regelt, sowie die auf den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel sich beziehende Übereinkunft vom 19. März 1902, der freilich das Königreich Italien bis jetzt nicht beigetreten ist. Eine internationale Regelung der Fischereipolizei über Binnengewässer enthält die Vereinbarung der Rheinuferstaaten vom 30. Juni 1885, welche die Lachsfischerei betrifft. Endlich ist zu erwähnen ein Abkommen über sittenpolizeiliche Verwaltungsmaßregeln, der Pariser Vertrag vom 18. Mai 1904 über Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel.

Einen bemerkenswerten Vorgang, nicht bloß Verwaltungspolizei, sondern auch Verwaltungspflege durch ein gemeinsames Unternehmen europäischer und amerikanischer Regierungen international zu organisieren, bildet die Vereinigung für Erdmessung, die sich auf der Berliner Konferenz vom 27. bis 30. Oktober 1886 als ein mitgliederreicher Staatenverein konstituiert hat. Sie ist eine deutsche Schöpfung. Ihre Aufgabe ist eine wissenschaftliche: die Bestimmung von Gestalt und Größe der Erde. Als Zentralbureau fungiert das Königlich preußische geodätische Institut auf dem Telegraphenberg bei Potsdam.

F. Die Rechtsverhältnisse des Staatenverkehrs.

I. Die Rechtsgeschäfte. Daß die Regierungen imstande sind, auf den Grundlagen, die ihnen das allgemeine Völkerrecht bietet, spezielle Beziehungen des amtlichen und privaten Verkehrs ihrer Länder planmäßig zu ordnen und zu entwickeln, verdanken sie dem Vertragsrecht des internationalen Verbandes. Unter den mancherlei völkerrechtlichen Rechtsgeschäften, also den Willensakten des Staates, welche bestimmt sind, ein internationales Rechtsverhältnis hervorzurufen, ist der Vertrag das wichtigste. Er erbringt die höchste Garantie für ein ständiges, auch durch eintretenden Kriegszustand nicht unterbrochenes Zusammenleben der Staaten. Für den Kleinstaat ist er das sprechende Zeichen staatlicher Freiheit und Selbstbestimmung. Sein Wesen ist, wie im Privatrecht, die erklärte Willenseinigung grundsätzlich gleichberechtigter Individualitäten über einen beabsichtigten Rechtserfolg; und auch im Völkerrecht bildet er einen allgemeinen Grund für Entstehung, Abänderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen, gleichviel worin deren Inhalt bestehe. Die bindende Kraft der völkerrechtlichen Verträge ist der unmittelbare Ausdruck der zwischen den Staaten bestehenden Verkehrsgemeinschaft, die ohne Zuverlässigkeit des gegebenen Wortes der Sicherheit entbehren würde. Sie ist eine der positiven Rechtsgrundlagen ihres Bestandes und eines ihrer ältesten Elemente. Die naturrechtliche Doktrin hat die einstmals von dem römischen Privatrecht hergestellten universellen Elemente des Vertragsbegriffs auch in das Völkerrecht hineingetragen und damit dem Vertragsrecht desselben eine unverlierbare, in täglicher Übung betätigte, durch solenne Deklarationen der Mächte verbürgte Festigkeit verliehen. Das Staatenherkommen hat ihm auch im Detail eine juristische Durchbildung zu geben vermocht, welche die internationalen Verträge weit abhebt von denen der privatrechtlichen Ordnungen.

Internationale Verträge.

Fiskalische Verträge.

Allerdings können zwischen den Mitgliedern des völkerrechtlichen auch privatrechtliche Rechtsverhältnisse bestehen und Verträge in den Formen und mit den Wirkungen landesrechtlichen Privatrechts geschlossen werden. Von ihnen unterscheiden die völkerrechtlichen sich dadurch, daß sie nicht in Realisierung vermögensrechtlicher Interessen, sondern in Ausübung von Regierungsrechten eingegangen werden, selbst wenn sie finanzielle Belastungen mit sich führen. Sie sind Akte der auswärtigen Politik, und die Anrufung des bürgerlichen Gerichts, das ja selbst nur ein staatliches Organ ist, muß ihnen gegenüber versagen. Innerhalb des Bereichs der völkerrechtlichen Verträge sind Abreden, welche Landesbehörden, Militär- und Marinebefehlshaber, Kolonialverwaltungen miteinander treffen, von den Staatsverträgen zu unterscheiden. Für das internationale Recht kommen vornehmlich diese in Betracht. Hier geht die Vertragschließung stets von der Regierung aus. Die Frage, welches staatliche Organ zur Abgabe der entscheidenden Willenserklärung

Staatsverträge.

befugt sei, erhält durch die Verfassung eines jeden der vertragenden Teile ihre Beantwortung. Insoweit aber Staatsverträge bestimmt sind, auch eine landesrechtliche Wirksamkeit zu entfalten, also öffentliches Recht zu konstituieren und die Untertanen zu verpflichten, steht ihre Vollziehung, also die Erfüllung der von der Regierung gegebenen Vertragszusagen, unter den für Bildung von Rechtssätzen landesrechtlich bestehenden Regeln.

Vertragsform.

Eine besondere Vertragsform kennt das Völkerrecht nicht; daher an sich auch mündliche, auch geheime Abreden bindend sein können, wohingegen der sog. modus vivendi bloß auf tatsächliche Leistungen von Fall zu Fall, unter vorausgesetzter Erwiderung durch die Gegenpartei abzielt. Immerhin gilt heutzutage Schriftlichkeit als die allgemeine, schon vermöge der Unerläßlichkeit ministerieller Kontrasignatur in monarchischen Staaten, nicht wohl abzulehnende Regel; mag nun Unterzeichnung einer einzigen Urkunde oder Austausch übereinstimmender Erklärungen erfolgen. Und zwar pflegen die Regierungen für Negotiation und Abschluß von Staatsverträgen sich speziell bevollmächtigter Vertreter zu bedienen, so daß eine gesandtschaftliche Kreditive nicht ausreicht. Doch genügt nach altem Herkommen die Willenseinigung der Unterhändler noch nicht, um die Regierungen zu verpflichten. Vielmehr ist eine besondere Ratifikation durch dieselben erforderlich, deren gegenseitige Mitteilung regelmäßig durch Auswechselung der darüber ausgestellten Urkunden erfolgt. Erst mit diesem Moment ist der Vertrag perfekt. Auf die Ratifikation kann verzichtet werden. Im Zweifel gilt sie als vorbehalten.

Beteiligung dritter Mächte.

Für die Beteiligung einer dritten Macht an einem abgeschlossenen Staatsvertrag kennt das geltende Völkerrecht zwei Rechtsformen: einmal den die Akzeptation der vertragenden Teile voraussetzenden Akzessionsvertrag, durch welchen der Beitretende als Hauptpartei Mitkontrahent wird und mit jedem derselben in ein separates Vertragsverhältnis tritt; sodann die Adhäsion. Sie erfolgt, im Falle, daß seitens der Signatare des Grundvertrags anderen Regierungen der Beitritt offen gehalten wird, durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Im Zweifel können die Adhärenten nicht die Rechte von Mitkontrahenten in Anspruch nehmen (G. F. de Martens, Nouveau Recueil général de Traités² X 402).

Zur Herbeiführung eines Vertragsschlusses, namentlich in schwereren Konfliktsfällen, können fremde Regierungen, teils auf Ansuchen, teils aus eigenem Antriebe, teils kraft bestehender Verpflichtung, mitwirken. Auch hierfür gibt es bestimmte Rechtsformen: einmal die gütliche Verwendung (bons offices), sodann die Mediation, wodurch eine Teilnahme an den Vertragsverhandlungen verwirklicht wird. Eine solche bedarf der Einwilligung der verhandelnden Mächte und bezweckt deren friedliche Verständigung. Beide Prozeduren sind auf der Haager sog. Friedenskonferenz durch die *Convention pour le Règlement pacifique des Conflits internationaux* vom 29. Juli 1899 einer vertragsmäßigen Regulierung unter-

worfen worden. Im Gegensatz zu ihnen sucht die Interzession das Zustandekommen des erstrebten Vertrages durch alle den Umständen entsprechende Mittel, selbst durch Waffengewalt herbeizuführen.

Einteilung der Staatsverträge.

Unter den Staatsverträgen pflegt eine, freilich im einzelnen nicht immer beobachtete Terminologie mit Rücksicht auf die Erheblichkeit des Inhalts und die Solennität der Form zu unterscheiden: die Akten und Deklarationen, die Verträge i. e. S. (Traités), die Übereinkünfte (Conventions), die Kartelle; mit dem letzteren Ausdruck werden regulatorische Abreden über Spezialitäten des amtlichen Verkehrs in bezug auf Rechtspflege, Polizei- und Militärwesen bezeichnet. Vielfach zerlegt ein bestehendes Vertragsnetz formell sich in den Hauptvertrag und die darauf Bezug nehmenden Separatartikel, Schlußprotokolle, Zusatzverträge.

Materiell ist die Vertragsfreiheit der Staaten, wie im heutigen privaten Obligationenrecht, nicht beschränkt auf gewisse Kontraktstypen. Essentialien und Naturalien des Rechtsgeschäfts gibt es hier nicht. Nur aus dem einzelnen Vertrage selbst, seiner Entstehungsgeschichte, seinem Zwecke und dem, was Treu und Glauben erfordert, ist das durch ihn begründete Rechtsverhältnis zu entnehmen und mit den Mitteln juristischer Kunst zu entwickeln, wobei dann freilich das heutige römische Recht, ein gemeinsames Kulturgut der zivilisierten Welt, die unentbehrlichen, überall anzuerkennenden und überall anerkannten wissenschaftlichen Gesichtspunkte vermittelt. Nur unter Verwendung der von ihm gestellten juristischen Kategorien läßt sich Inhalt, Umfang und Tragweite eines Vertragsanspruchs auch im einzelnen mit der für den Verkehr erforderlichen Bestimmtheit zur Feststellung bringen. Lediglich ein praktisches Ordnungsbedürfnis ist es, das zu einer rubrikenmäßigen Sonderung der Staatsverträge nach gegenständlicher Verschiedenheit geführt hat. Sie pflegt terminologisch in der ihnen amtlich gegebenen Bezeichnung zum Ausdruck zu kommen, wobei die stereotype Formulierung der gleichartige Verhältnisse in gleicher Weise regelnden Stipulationen Anhaltepunkte gewährt. Versucht man die hiernach in kaum übersehbarer Mannigfaltigkeit begegnenden Vertragsarten unter juristischen Gesichtspunkten systematisch zu gliedern, so gelangt man zu einer Dreiteilung. An oberster Stelle stehen heutzutage die großen, meist auf Kongressen verhandelten Kollektivverträge der Mächte, welche bestimmt sind, einen neuen Rechtszustand zwischen ihnen zu schaffen und zu ordnen; insbesondere solche, welche bezwecken, einen Staatenbund, einen Verwaltungsverein ins Leben zu rufen. Nur wäre es eine Übertreibung, ihnen, um ihrer abstrakten Natur oder um ihres allgemeinen Interesses willen, die rechtliche Eigenschaft von Verträgen abzusprechen und mit einem neuerdings konstruierten Rechtsbegriff, im Gegensatz zu jenen, die Qualifikation von Gesamtakten zu geben. Denn sie entstehen vertragsmäßig, kommen nach den Regeln des Vertragsrechts zur Aufhebung und geben jedem der zahlreichen Teilnehmer ein Forderungsrecht gegen jeden Genossen vertragsmäßig zu handeln. Solche

Identität des Wollens schafft einen gemeinsamen, aber keinen Gesamtwillen. Erst wenn der Verein konstituiert und damit die vertragsmäßig gegebene Zusage erfüllt ist, mag die Möglichkeit gegeben sein, die Vertragsteilnehmer auch durch die statutenmäßigen Beschlüsse eines Vereinsorgans zu binden; wofür der Staatenbund das Paradigma bietet. Den rechtsetzenden Verträgen treten solche zweiseitigen Rechtsgeschäfte zur Seite, welche die Begründung, Übertragung und Aufhebung von Regierungsrechten zum Gegenstand haben. Sie entsprechen den dinglichen Einigungen des heutigen deutschen Rechtes: Zessionsverträge, Protektoratsverträge, Servitutenverträge, Grenzverträge, Teilungsverträge, Zollanschlußverträge. Aber die Mehrzahl aller Staatsverträge wird nach wie vor gestellt durch die auf konkrete Leistungen und Forderungsrechte obligatorischer Natur gerichteten Willenseinigungen. Unter ihnen ragen durch ihre politische Bedeutung hervor die Allianzen; den casus foederis bildet entweder der feindliche Angriff von außen, oder schlechthin der Eintritt des Kriegszustandes für einen der Alliierten. Nicht so weit reicht der Garantievertrag. So werden diejenigen, formell selbständigen oder unselbständigen, Übereinkünfte bezeichnet, durch welche eine Macht oder eine Mehrheit von Mächten, entweder jede für sich (Separatgarantie), oder solidarisch (Kollektivgarantie), die Verbindlichkeit übernehmen, ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis gegen Verletzungen, sei es seitens der vertragenden Teile selbst, sei es seitens eines dritten Staates, durch alle angemessenen Mittel aufrechtzuerhalten. Wirkung ist die Pflicht jedes Gewähren, auf erhaltene Aufforderung die versprochene Hilfe zu leisten.

Aufhebung der Staatsverträge.

Für die Aufhebung der auf ein Handeln abzielenden Staatsverträge hat das Völkerrecht drei überaus charakteristische Regeln ausgebildet. Einmal gestattet er die einseitige Lossagung auch von einem unkündbaren Vertrage in dem außerordentlichen Falle, wenn die Umstände, unter denen er zustande kam und die nach der erweislichen Absicht des versprechenden Teiles seine Voraussetzung waren, sich gänzlich geändert haben. Nur in diesem beschränkten Sinne ist die Klausel *Rebus sic stantibus* den völkerrechtlichen Stipulationen immanent. Nächstdem hat jeder Kontrahent die Befugnis, von Verträgen, deren Erfüllung von der anderen Seite widerrechtlich verweigert wird, auch seinerseits zurückzutreten; selbst dann, wenn die Erfüllung nur für einen einzelnen Vertragspunkt ausbleiben sollte. Endlich ist es heutzutage zweifellos Rechtens, daß vertragsmäßige Verpflichtungen mit der Eröffnung des Kriegszustandes hinfällig werden; sie müßten denn gerade auf einen solchen abgestellt sein. Um sie wieder in Kraft zu setzen, bedarf es demnach einer Erneuerung.

Die Rechtskraft der Staatsverträge.

Jedes völkerrechtliche Abkommen verpflichtet zu vollständiger, redlicher Erfüllung dessen, was versprochen und der übereinstimmenden Absicht der Paziszenten gemäß ist; Staatsverträge gelten als bonae fidei contractus. Ein Vertragsbruch gibt der Gegenpartei einen Rechtsanspruch auf Abstellung des vertragswidrigen Verhaltens und auf Ersatz des dadurch erlittenen Schadens.

Und zwar hat der den Vertrag verletzende Staat ihr das volle Interesse zu ersetzen, das sie an Erfüllung der Vertragsstipulationen zu nehmen hat, insoweit der Schaden durch die Rechtsverletzung nicht bloß veranlaßt, sondern verursacht worden ist, und insoweit er sich in Geld veranschlagen läßt. Für die Bewertung des Schadens greifen die Grundsätze über Haftung aus Völkerrechtsverletzungen Platz.

Völkerrechtsverletzungen.

II. Die Rechtsverletzungen. Neben den Rechtsgeschäften erscheinen die Rechtsverletzungen als Entstehungsgründe völkerrechtlicher Forderungsrechte. Sie gewähren dem in seinen Rechten verletzten Staat einen Anspruch gegen die hierfür verantwortliche Regierung und bilden die Deliktsobligationen des internationalen Verbandes. Zu individualisierter Ausgestaltung bestimmter Tatbestände hat es das Völkerrecht ebensowenig wie im obligatorischen Vertragsrecht gebracht. Jeder rechtswidrige Angriff gegen die durch das allgemeine internationale Recht dem Einzelstaat, in Frieden und Krieg, für seinen Bestand, seine Sicherheit, sein Territorium, seine Angehörigen, seine Organe, seine Freiheit, verbürgte Rechtssphäre macht die schuldhaft handelnde oder unterlassende Regierung haftbar. Nur dient der gegen sie zu erhebende Anspruch niemals einem Strafzweck. Verbrechen kann die Staatsgewalt nicht begehen. Wenn man mißbräuchlich vielfach von Verbrechen gegen das Völkerrecht spricht, so will man mit dieser Bezeichnung lediglich gewisse landesrechtlich kriminalisierte Tatbestände treffen, zumal solche, welche sich gegen die befreundeten Mächte richten, zu deren Verhütung und Bestrafung der Staat des Begehungsortes völkerrechtlich verpflichtet ist.

Schadensersatz.

Die aus der Völkerrechtsverletzung sich ergebenden Pflichten sind zwiefacher Art. Einmal gehen sie auf Gutmachung des zugefügten Schadens. Ein solcher ist, soweit die Herstellung des früheren Zustandes untunlich oder nicht als ausreichende Rechtsfolge zu erachten ist, durch eine Geldzahlung auszugleichen. Der Begriff des Schadens und der Umfang der Interessevergütung wird auch im Völkerrecht in dem weiten Sinne genommen, wie ihn das gemeine Recht normativ festgestellt hat: quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Und daß es auch im Völkerrecht auf eine vernünftige Würdigung der Umstände des Einzelfalles ankommt, bezeugt die internationale Schiedsgerichtspraxis, in welcher Reklamationen wegen *dommages et intérêts* eine große Rolle spielen. Fehlt es in ihr auch nicht an Beispielen, daß der Umfang der Verpflichtung zu Schadensersatz beschränkt, insbesondere der mittelbare Schaden von der Interesseleistung ausgenommen worden ist, so hat es sich dabei doch um einzelne Fälle gehandelt, in welchen eine vertragsmäßige Anerkennung des Ersatzanspruchs vorlag. Eine Regel ist ihnen nicht zu entnehmen (Alabamastreitsache; präjudizieller Bescheid des Genfer Schiedsgerichts vom 19. Juni 1872). Für das Völkerrecht liegt kein Grund vor, von den allgemeinen, in der Ziviljustiz der Staatenwelt heute anerkannten Regel abzugehen, daß die

Ersatzpflicht den Schaden in seiner gesamten Ausdehnung zu erfassen hat, sofern nur ein Kausalzusammenhang mit dem schadenbringenden Ereignis vorhanden ist.

Neben dem Recht auf Schadensersatz steht die Forderung auf Genugtuung. Sie gründet sich auf ein von dem verletzten Staat als ehrenkränkend empfundenes Unrecht. Die Sühne kann durch mannigfache Regierungsakte zu leisten sein, die von dem Grade der Verletzung abhängen und in das billige Ermessen des Fordernden gestellt sind. Das äußerste ist die zeremonielle Huldigung der satisfaktionspflichtigen Regierung vor der beleidigten Staatsgewalt. Genugtuung.

III. Zwangsmittel. Das Völkerrecht gibt aber dem in seinen vertragsmäßigen oder allgemeinen Rechten schuldhaft beeinträchtigten Staat für schwerere Fälle die Befugnis, Schadensersatz und Genugtuung auch durch Selbsthilfe sich zu verschaffen, ohne den Friedenszustand preiszugeben; vorausgesetzt, daß der diplomatische Weg sich hierfür als nicht gangbar erweist. Dem dient der aus dem Recht des Mittelalters übernommene, freilich im Laufe der Neuzeit unter weitgehende Beschränkungen gestellte Repressalienbrauch. Es handelt sich hierbei um spezielle Gewaltakte, die von der Regierung gegen einen fremden Staat als Vergeltung für eine zugefügte Rechtsverletzung verhängt werden. Mittel, Art und Verfahren kann sehr verschieden ausfallen. Nur sollen Repressalien verhältnismäßig sein. Zulässig ist das Embargo, d. h. die Pfandnahme von Seeschiffen. Daß auch eine Blockade repressalienweise verhängt werden darf, ist nach den zahlreichen Präzedenzfällen nicht zu bezweifeln. Freilich hat sich der Rechtssatz, daß auch Schiffe einer dritten, nicht einwilligenden Macht die Friedensblockade zu respektieren haben, bis jetzt nicht durchzusetzen vermocht. Repressalien. Friedensblockade.

Weiter als die Repressalien geht die Intervention. Sie ist ein zulässiges Zwangsmittel in dem Sinne, daß jede Regierung die Befugnis hat, die rechtlichen Interessen ihres Landes und ihrer Angehörigen außerhalb der eigenen Hoheitsgrenzen durch tatsächliche Machtentfaltung dann zu schützen, wenn die durch die territorial zuständige Staatsgewalt völkerrechtlich zu leistende Gewähr des Schutzes sich als unwirksam erweist. Ein typischer Fall war die Kollektivintervention der Mächte in China 1900, veranlaßt durch die Ermordung des deutschen Gesandten und die Unfähigkeit oder Abneigung der Landesregierung, den fremdenfeindlichen Aufstand zu unterdrücken. Die nach Durchführung der Militärexpedition gestellten Forderungen der Mächte (Kollektivnote vom 27. Dezember 1900) wurden von chinesischer Seite angenommen und erfüllt (Schlußprotokoll vom 7. September 1901, aufgenommen zwischen den elf fremden und den chinesischen Bevollmächtigten). Intervention.

Freilich zeigt die Erfahrung, daß bei Ausübung solcher nicht kriegerischer Feindseligkeiten, sobald ihnen mit Gewalt begegnet wird,

ein Übergang in den förmlichen Kriegszustand sehr nahe gerückt wird. Dieser aber erscheint als das letzte Mittel, um Genugtuung für erlittenes Unrecht und Schutz vor drohender Rechtsverletzung zu erzwingen. Daß er für solchen Zweck sich als ein prekäres, maßloses, nur für den Starken verwendbares Mittel darstellt, liegt in der die Bedeutung eines rechtlichen Zwangsmittels weit überragenden Natur des völkerrechtlichen Krieges.

Internationale Schiedsgerichte.

IV. Das schiedsrichterliche Verfahren. Um die Anwendung völkerrechtlicher Zwangsmittel zur Abwehr von Rechtsverletzungen auf die äußersten Fälle zu beschränken, haben im Streit befindliche Regierungen schon vom Mittelalter her sich vielfach des Kompromisses (Austragsverfahrens) bedient. In neuerer Zeit ist vielfach eine Verpflichtung hierzu bei Abschluß von Staatsverträgen durch die sog. kompromissarische Klausel übernommen worden. Die letzten Jahre haben eine große Zahl allgemeiner Schiedsverträge gebracht, wofür die zwischen Großbritannien und Frankreich geschlossene Übereinkunft vom 14. Oktober 1903 vorbildlich geworden ist. Sie nimmt bezeichnenderweise solche Streitfälle aus, welche die vitalen Interessen, die Unabhängigkeit, die Ehre der vertragenden Teile oder die Interessen dritter Mächte berühren. Eine organisatorische Einrichtung der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit hat nunmehr ein großer Staatenverein, zunächst für seine Mitglieder, getroffen, welcher in Gemäßheit der auf der Haager Konferenz am 29. Juli 1899 abgeschlossenen (ersten) *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux* ins Leben getreten ist. Ihm gehören an (31. Dezember 1905) 25 Mächte. Es ist eingesetzt worden eine ständige *Cour permanente d'arbitrage* mit dem Sitze im Haag, welche angerufen werden kann durch Schiedsvertrag der im Rechtsstreit befindlichen Parteien. Für jeden Einzelfall wird das Tribunal aus dem Schiedshof gebildet. Dieses entscheidet *en appliquant les principes du droit international.* Als ständige Organe fungieren ein internationales Bureau und ein ständiger Verwaltungsrat.

G. Die Organisation des amtlichen Staatenverkehrs.

Überblick.

I. Die Diplomatie. Seitdem die europäischen Mächte sich nach dem Zerfall der mittelalterlichen Ordnungen zu einer großen Staatenfamilie vereinigt wußten, empfanden sie das Bedürfnis behufs Unterhaltung ihrer Gegenseitigkeitsbeziehungen, deren sorgfältige Pflege als eine wesentliche Bedingung für die innere Wohlfahrt erschien, in regelmäßigem Verkehr miteinander zu stehen. Da nun hierfür weder die Absendung von Boten, noch die schriftliche Korrespondenz von Behörden, noch persönliche Zusammenkünfte der Souveräne oder ihrer Räte als ein angemessener und ausreichender Weg erschien, so hat sich seit dem 15. Jahrhundert, ausgehend von Italien, der Heimat moderner Politik, eine besondere amt-

liche Verkehrsform Bahn gebrochen, deren Wesen die gegenseitige Abordnung, Zulassung und fremdenrechtliche Sonderstellung ständiger Geschäftsführer ist. Sie bildete seit dem Westfälischen Frieden eine völkerrechtliche Organisation der Staatenwelt und ermöglichte an jedem Hofe eine Gesamtrepräsentation der Mächte. Als Geschäftssprache wurde seit dem Übergewichte der französischen Kultur an Stelle der überkommenen lateinischen die französische angenommen. Der Inbegriff aller hierher gehörigen Einrichtungen, Beziehungen, Rechtsnormen, Maximen wird seither als Diplomatie zusammengefaßt. Die steigende Mannigfaltigkeit der für jeden Staat im Auslande wahrzunehmenden Interessen hat nun aber zu einer in steter Vermehrung befindlichen Vervielfältigung des damit betrauten Personals geführt. Organe des auswärtigen Dienstes sind heutzutage einmal die Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten; sodann die ins Ausland entsendeten, mit Amtsvollmacht versehenen Vertreter der Regierungen. Als solche erscheinen an erster Stelle die Gesandten, nämlich die unter öffentlicher Beglaubigung mit einer diplomatischen Mission, d. h. zu Verhandlung mit einer fremden Regierung bestimmten Personen. Von ihnen werden unterschieden die diplomatischen Agenten, denen ein bestimmter Charakter mit den daran geknüpften Rechtsvorzügen nicht erteilt wird. Nicht minder heben von ihnen sich ab die Kommissarien (Delegierten, Bevollmächtigten), denen die Erledigung einzelner Geschäfte oder Geschäftskreise amtlich aufgetragen wird; sie sind niemals Mitglieder eines diplomatischen Korps und auch für sie hat das Völkerrecht eine bestimmte Rechtsstellung nicht ausgeprägt. In einen ergänzenden Gegensatz zur diplomatischen Vertretung stellt sich die erst im Laufe des 19. Jahrhunderts zu hoher Bedeutung und reicher Entwickelung gelangte konsularische Institution. Ihre Aufgabe ist es, den Privatverkehr der Nationalen im Auslande gegenüber den Lokalbehörden amtlich zu schützen, zu vertreten, zu überwachen. Der Konsul als solcher hat keine Mission. Übt nun zwar auch jedes Mitglied des internationalen Verbandes die Befugnis, mit einer fremden Regierung durch Entsendung von diplomatischen oder konsularischen Vertretern einen amtlichen Verkehr unter den hierfür bestehenden völkerrechtlichen Formen und Schutzeinrichtungen anzuknüpfen, so entspricht dem doch auf seiten der letzteren keineswegs die Pflicht, einen solchen mit jedem Staate zu führen und zu unterhalten. Vielmehr bedarf es im Einzelfall hierzu eines gegenseitigen Einverständnisses.

Das Gesandtschaftsrecht.

Unter den diplomatischen Personen hat man bereits im 16. Jahrhundert nach den ihnen durch die Kreditive beigelegten Rangvorzügen und daraufhin im Empfangsstaat zu erweisenden Ehren eine Abstufung vorgenommen. Den aus dem mittelalterlichen Gebrauch übernommenen Ambassadeuren trat eine minder anspruchsvolle diplomatische Repräsentation zur Seite, deren Träger seit dem Aufkommen ständiger Missionen mit dem Titel eines Residenten bestellt, oder noch farbloser als Mandatare, oder Agenten, oder Minister, oder Chargés d'affaires bezeichnet wurden. Nur war es nicht

zweifelhaft, daß vor Funktionären dieser Art die zu besonderen Gelegenheiten und Zwecken vorübergehend an fremde Höfe abgeordneten Standespersonen, die ohne nähere Charakterisierung als „außerordentlich gesandt" beglaubigt wurden, immer den Vorrang zu beanspruchen hätten. Diese unbestimmte Bezeichnung eines „Envoyé" wurde nun aber zu einem formellen Titel, den man alsbald auch für einen ständigen, wenn auch nicht zum Ambassadeur ernannten Diplomaten wählte, um ihm dadurch höheren Rang und vermehrten Einfluß im Lande seiner Sendung zu sichern. Und seit der Mitte des 18. Jahrhunderts stand es fest, daß auch einem als Plenipotentiar charakterisierten Minister die gleiche bevorzugte Rechtstellung zu gewähren sei. Damit kam die Unterscheidung von drei in Rechten und Rangvorzügen geschiedenen Klassen von Gesandten zum Abschluß, wie sie gegenwärtig besteht. Die mannigfachen Irrungen über deren richtige Abgrenzung haben ihre Erledigung gefunden in dem die Beilage XVII der Wiener Kongreßakte bildenden *Règlement sur le rang entre les agents diplomatiques*, vom 19. März 1815, zu welchem das Aachener Protokoll vom 21. November 1818 einen Nachtrag enthält. Die Übernahme dieser Vereinbarung der acht Kongreßmächte in den allgemeinen internationalen Gebrauch hat sich anstandslos vollzogen.

Es werden drei Hauptklassen unterschieden. Die erste ist die der Botschafter, der auch die päpstlichen Legaten und Nuntien zugerechnet werden. Der lediglich ihnen zugeschriebene „repräsentative" Charakter will besagen, daß ihnen Ehren zu erweisen sind, wie sie dem sendenden Staatsoberhaupt persönlich zuteil werden würden. Sie richten sich nach Landesgebrauch. Noch immer anerkannt ist ihr Vorrecht auf persönlichen geschäftlichen Verkehr mit dem Staatsoberhaupt des besendeten Staates; desgleichen das Exzellenzprädikat. Die zweite Klasse umfaßt die gleichfalls bei dem fremden Staatsoberhaupt akkreditierten Gesandten (im engeren Sinne) und bevollmächtigten Minister; sie bildet die normale diplomatische Vertretung. Die dritte Klasse ist die der Geschäftsträger, die nur bei dem auswärtigen Amt ständig oder ad interim beglaubigt werden. Eine Mittelstufe zwischen beiden bilden die Ministerresidenten. Die diplomatischen Agenten läßt man neuerdings hinter den Geschäftsträgern rangieren. Innerhalb der nämlichen Klasse eines diplomatischen Korps bestimmt der Rang sich lediglich durch die Anciennität, d. h. den Zeitpunkt der Akkreditierung, und ist das rangälteste Mitglied der beiden obersten Klassen der Doyen. Für das Empfangszeremonial der Gesandten aus der nämlichen Klasse soll Uniformität bestehen.

Das Verhältnis des Gesandten zu der sendenden Regierung ist nach außen das des Stellvertreters. Die Vertretungsbefugnis wird, regelmäßig uneingeschränkt, durch eine Vollmacht in geschlossenem Schreiben (Kreditiv) übertragen, mit dessen Überreichung die Mission ihren Anfang nimmt. Nach innen ist das Verhältnis das des Mandats; die Geschäftsführung wird dem Gesandten durch Instruktionen vorgezeichnet. Der Verkehr mit dem

fremden Gouvernement wird teils durch Konferenzen, teils schriftlich geführt. Hierbei unterscheidet man den Austausch von Depeschen und den Wechsel von Noten.

Diplomatische Privilegien.

Im Empfangsstaate haben die Missionschefs aller Klassen, auch bereits vor erfolgter Akkreditierung und bis zu dem Moment, in welchem sie das Land verlassen, Unverletzlichkeit für ihre Person, ihre Wohnung, sowie für die Mittel ihrer Geschäftsführung zu beanspruchen. Jede Antastung ihrer amtlichen Unabhängigkeit ist ein dem sendenden Staate zugefügtes Delikt; ist diese doch die oberste Voraussetzung alles diplomatischen Verkehrs. Gegen Anwendung gesetzlichen oder behördlichen Rechtszwanges sind sie durch das Exterritorialitätsprivilegium geschützt. Für das von ihnen begangene Unrecht hat sie der Heimatsstaat zu gerichtlicher Verantwortung zu ziehen. Im übrigen wird ihnen die Ausübung obrigkeitlicher Rechte über ihre Nationalen und etwaige Schutzgenossen zugestanden; freilich innerhalb der Länder europäischer Zivilisation nur in geringem Umfange, nämlich in Beschränkung auf Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit. An den gesandtschaftlichen Vorrechten sind auch die Gesandtschaftsangehörigen beteiligt, sofern sie nicht etwa Angehörige des Empfangsstaates sind.

Geschichtliche Entwickelung.

II. Das Konsulatswesen. Die in den Handelsstädten des südlichen Europas schon im Mittelalter bestehende Institution der Handelsrichter (consules mercatorum) wurde beim Aufblühen des Handelsverkehrs mit der Levante auch auf die dortigen Kolonien übertragen. Die Konsuln „d'outre mer“ übten als deren Vorstände Jurisdiktion über ihre Landsleute nach heimischem Recht. Auch nach der Eroberung von Konstantinopel durch die Türken und der Unterwerfung der sarazenischen Reiche sicherten die abendländischen Regierungen sich den Fortbestand der Exterritorialität ihrer Nationalen durch die Erwirkung von Kapitulationen. In dieser Bedeutung haben sich die konsularischen Einrichtungen nicht allein im Orient bis in die Gegenwart erhalten, sondern sind auch auf die erst neuerdings in den völkerrechtlichen Verband aufgenommenen Länder nichtchristlicher Zivilisation übertragen worden. Im Abendland fanden sie gleichfalls unter verschiedenen Benennungen Eingang. Nur haben sie hier gegenüber der sich entfaltenden territorialen Souveränität ihren richterlichen Charakter nicht zu bewahren vermocht. Die Konsuln wurden hier zu bloßen Handelsagenten, welche die Staaten in gegenseitigem Einverständnis in ausländischen Plätzen oder Häfen bestellten. Mit der Steigerung des internationalen Verkehrs in der Neuzeit ist auch dieser Art amtlicher Repräsentation der Regierungen im Auslande eine immer höher werdende Wertschätzung zuteil geworden. Sie hat durch zahlreiche Staatsverträge nach dem Muster derjenigen, welche Frankreich mit Spanien am 15. März 1769 und mit der jungen amerikanischen Union am 14. November 1788 abschloß, nicht minder durch Landesgesetze, für welche die französischen Ordonnanzen von 1833 vorbildlich wurden, eine sorgfältige Pflege gefunden.

Der konsularische Dienst.

Heutzutage gelten in völkerrechtlicher Anerkennung als die eigentlichen Funktionen der Konsulate zunächst die amtliche Fürsorge für die Handels-, Schiffahrts- und Verkehrsinteressen ihres Landes, zumal die Kontrolle über Erfüllung der in den Verträgen darüber gegebenen Zusagen seitens der zuständigen Behörden. Politische Beziehungen haben sie nicht zu pflegen, es müßte denn sein, daß Gesandtschaften zugleich mit der Wahrnehmung konsularischer Obliegenheiten betraut, oder daß Konsuln zugleich als diplomatische Agenten akkreditiert würden. Sodann haben die Konsulate den Nationalen und Schutzgenossen erforderlichenfalls Schutz, Beistand, Unterstützung zu gewähren und den darauf sich beziehenden Requisitionen der heimischen Behörden zu entsprechen. Endlich pflegen sie, wenn auch nicht zu Ausübung ordentlicher Gerichtsbarkeit, so doch zu einzelnen gerichtlichen und polizeilichen Zuständigkeiten ermächtigt und zugelassen zu werden. Vornehmlich sind es die Handelsschiffe ihrer Flagge, auf welche sich ihre Amtsgewalt erstreckt.

Für ihre Amtsverrichtungen sind ihnen bestimmte Bezirke zugewiesen. Nur ist ihre Amtsführung stets bedingt durch die Zulassung des Landes, innerhalb dessen sie erfolgen soll. Sie wird in der Form eines jederzeit zurückziehbaren Exequatur erteilt. Die Konsuln sind entweder Berufskonsuln, welche Beamtenqualität haben und kein Gewerbe treiben dürfen; oder sog. Wahlkonsuln, nämlich ehrenamtlich bestellte Privatpersonen, wozu man am liebsten gleichfalls Nationale wählt. Die meisten Staaten befolgen bei der Bestellung ihrer Konsuln ein gemischtes System; Frankreich verwendet ausschließlich „consuls de carrière“. In hierarchischer Ordnung gliedern die Konsulate sich in Generalkonsulate, welche zugleich mit der Aufsicht über die Konsulate ihrer in Anlehnung an politische Grenzen gebildeten territorialen Amtsbezirke betraut werden; in Konsulate und Vizekonsulate. Übrigens pflegen heutzutage auch die fremden Konsuln des nämlichen Platzes sich behufs kollektiven Vorgehens zu einem Konsularkorps mit dem Doyen an der Spitze zusammenzufassen.

Konsularische Privilegien.

Die den konsularischen Amtsträgern kraft gemeinen Völkerrechts zukommenden Immunitäten sind gering. Exterritorialität haben sie nicht zu beanspruchen. Dagegen wird ihnen allgemein (auch englischerseits) zugestanden die Unverletzlichkeit ihres Archivs, da ohne diese ihre Amtsführung sich behindert sehen würde; sodann die Befugnis ihre Nationalflagge zu führen. Darüber hinausgehend pflegt ihnen durch die Verträge, demnach kraft der Klausel der Meistbegünstigung, Unverletzlichkeit ihrer Person gewährt zu sein, die nur im Falle begangener Verbrechen zessieren soll; sowie Freiheit von direkten persönlichen Steuern, Abgaben und öffentlichen Lasten. Von beiderlei Vorrechten werden aber Wahlkonsuln, oder solche Konsuln, die Bürger oder Grundbesitzer im Aufenthaltsstaate sind, oder dort Gewerbe treiben, ausgenommen.

Die Jurisdiktionskonsuln.

Dem gegenüber erscheint als eine Singularität die Rechtsstellung, welche, ohne Reziprozität, von den Konsularämtern der zivilisierten Staaten

innerhalb der erst im Laufe der Neuzeit dem völkerrechtlichen Verbande hinzugetretenen Staaten eingenommen wird; diese pflegen im Hinblick darauf als die Länder der konsularen Jurisdiktion zusammengefaßt zu werden. Ihre Zahl hat sich allmählich gemindert. Es gehören heutzutage zu ihnen das türkische Reich mit seinen Nebenländern auf Grund der Kapitulationen, für welche die noch gegenwärtig geltende französische vom 28. Mai 1740, sowie der russische Handelsvertrag vom 21. Juni 1783 das Muster abgegeben hat; demnächst Persien, Marokko, China, Siam, Korea, Oman, Sansibar, auf Grund der Verträge und der Meistbegünstigungsklausel. Hier überall gebührt den Konsuln nicht allein die volle gesandtschaftliche Unverletzlichkeit für sich und die Konsulatsangehörigen, sondern üben sie auch neben den sonstigen konsularischen Obliegenheiten die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Sachen, sowie die Polizeigewalt über die Nationalen und Schutzgenossen ihres Jurisdiktionsbezirks, welche also insoweit gegenüber den Landesbehörden als exterritorial gelten. Diese haben sowohl in Zivil- als auch in Kriminalsachen den Gerichtsstand vor ihrem Konsul. Jedoch in gemischten Prozessen, nämlich in solchen, wobei Einheimische, sei es als Kläger, sei es als Beklagte, sei es als Verletzte beteiligt sind, ist den Konsulatsbehörden mehrfach nur eine im einzelnen näher geregelte Mitwirkung bei der von Landesgerichten zu übenden Rechtspflege eröffnet worden: so von jeher in der Türkei. Der Rechtszustand in den verschiedenen Rechtsgebieten konsularer Jurisdiktion ist sehr disparat. Gerichtsverfassung, Verfahren, Instanzenzug richtet sich nach den jeweiligen Gesetzen eines jeden Jurisdiktionsstaats, für welche das französische Gesetz vom 28. Mai 1836 vorbildlich gewesen ist. Die buntscheckige Vielheit fremder Gerichtsbarkeiten innerhalb der nämlichen Bezirke bildet die Ursache oft beklagter Mißstände. Deren Behebung kann bei der Unmöglichkeit, die mühsam erlangte Schutzwehr von Rechtsgütern christlich-europäischer Zivilisation gegenüber den stets von Ausbrüchen eines religiösen und fremdenfeindlichen Fanatismus bedrohten Bevölkerungen preiszugeben, nur in beschränktem Umfange in Aussicht genommen werden. Doch pflegt die Übernahme jener Gebiete in Protektorat oder gar eigene Verwaltung zivilisierter Staaten das Aufhören der Fremdengerichtsbarkeit zur Folge zu haben.

Immerhin ist ein erfolgreicher Versuch, die Konsularjurisdiktion zu beschränken, für Ägypten von den Kapitulationsmächten in gegenseitigem Einverständnis gemacht worden. Es haben nämlich fünfzehn Staaten vertragsmäßig durch Adhäsion zu dem ägyptischen *Règlement d'une organisation pour les procès mixtes* vom 16. September 1875, mit den Novellen vom 26. März 1900, einer Einschränkung ihrer dortigen Konsularjurisdiktion auf Zeit zugestimmt. Ein Teil derselben ist danach den vizeköniglich ägyptischen gemischten Landesgerichten übertragen worden, bei deren Besetzung sie konkurrieren. Deren Zivilgerichtsbarkeit erstreckt sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Zivil- und Handelssachen, zwischen Die gemischten Gerichte in Ägypten.

Eingeborenen und Ausländern und zwischen Ausländern verschiedener Nationalität, sowie über Grundstücke auch zwischen Ausländern derselben Nationalität. Ihre Strafgerichtsbarkeit umfaßt die Übertretungen, die Konkursdelikte, endlich Verbrechen und Vergehen gegen Beamte der Gerichtshöfe, oder von ihnen im Amte begangen. Das Recht wird gesprochen nach den gleichzeitig eingeführten besonderen ägyptischen Gesetzbüchern, den sog. Codes mixtes.

Die Kongreß-praxis.

III. Konferenzen und Kongresse. Zu gleichzeitiger fortgesetzter Verhandlung einer Vielheit von Staaten über gemeinsame Interessen, insbesondere zur Hebung oder Vorbeugung kriegerischer Konflikte, wenn der diplomatische Weg nicht ausreicht, nächstdem zur Fortbildung des internationalen Rechtes und Verabredung völkerrechtlicher Einrichtungen dienen die seit dem 17. Jahrhundert in Gang gekommenen, gleichsam als Organe des völkerrechtlichen Verbandes fungierenden allgemeinen Konferenzen außerordentlicher Bevollmächtigter (Plenipotentiäre, Delegierte). Sie pflegen, wenn sie schwebende politische Angelegenheiten betreffen, oder wenn sie die leitenden Minister selbst vereinigen, gar unter persönlicher Mitwirkung der Staatsoberhäupter stattfinden, als Kongresse bezeichnet zu werden. Ihr Ziel ist Herbeiführung einer Willenseinigung zwischen den Regierungen, gleichviel ob Verträge oder Vertragsentwürfe definitiv festgestellt, oder ob sofort wirksame Maßregeln beschlossen werden. Die Verhandlungen werden, nachdem über Gegenstände, Ort und die einzuladenden Regierungen vorhergehende Verständigung stattgefunden hat, mündlich und direkt in Sessionen, herkömmlich unter dem Vorsitz derjenigen Macht, in deren Gebiet man zusammengetreten ist, geführt und in Protokollen niedergelegt; die mit Stimmeneinheit zu fassenden Beschlüsse in besonderen Urkunden (Schlußprotokollen, Generalakten) rezessiert. Auf dem Aachener Kongreß haben die fünf Großmächte ihrer politischen Solidarität dadurch Ausdruck gegeben, daß sie durch Protokoll und Deklaration vom 15. November 1818 die Berufung von Kongressen als eine völkerrechtliche Institution in Aussicht nahmen, zur Erörterung teils von Interessen gesamteuropäischer Politik, teils der von anderen Regierungen gestellten Interventionsgesuche. Freilich ist die letztere Aufgabe mit der von der amerikanischen Union verkündeten Monroedoktrin (2. Dezember 1823) und mit der von Frankreich und Großbritannien 1830 für die Ordnung der belgischen Frage angenommenen Maxime der Nichtintervention unpraktisch geworden.

H. Der Krieg und sein Recht.

I. Allgemeiner Charakter. Krieg im Sinne des Völkerrechts ist der zwischen Staaten zum Schutze politischer Interessen mit militärischer Gewalt geführte Streit. Ein solcher ist rechtlich zulässig. Im Unterschied

von dem Repressalienverfahren setzt der Krieg Gegenseitigkeit voraus; also auf der einen Seite, der des Angreifers, den zu tatsächlichem Ausdruck gebrachten Entschluß, unter Einsetzung der eigenen Existenz mit Feindseligkeiten gegen den Gegner vorzugehen, auf der anderen Seite, der des Angegriffenen, den gleichartigen Entschluß, solchen unter voller Entfaltung militärischer Kraft Widerstand entgegenzusetzen. Damit ist der Kriegszustand eingetreten. Er ist ein Verhältnis von Staat zu Staat. Mit der militärischen Offensive und Defensive fällt die völkerrechtliche Parteistellung des Angreifers und des Angegriffenen nicht zusammen.

Der Krieg unterbricht den Friedenszustand unter den kämpfenden Mächten; aber nur um für diesen eine neue Grundlage zu gewinnen. Er ist hiernach lediglich Mittel. Sein einziger Zweck auf beiden Seiten ist die Genugtuung durch Überwindung des Gegners. Sie schließt drei Punkte in sich: einmal die Entschädigung als Ausgleichung für das verletzte oder bedrohte Interesse, sodann den Kostenersatz, endlich die Sicherung für die Zukunft. Eine Abwägung und Abgrenzung der politischen Interessen, die gerechterweise im Kriege zum Austrag gebracht werden dürfen, läßt sich nicht vornehmen. Es kann das Interesse darauf gerichtet sein, für gebrochenes Recht Sühne zu nehmen und Schadenersatz sicherzustellen, wofür freilich der Krieg, wie bereits bemerkt, ein wenig geeignetes Verfahren darstellt. Allein Grund und Anlaß des Krieges entziehen sich überhaupt juristischer Bestimmbarkeit. Nur fordert das geltende Völkerrecht, daß der Staat lediglich aus zwingenden Gründen in den Kriegszustand eintrete; und daß er lediglich als äußerstes Mittel dazu greife. Das ist heutzutage die justa causa belli. Die Frage, ob sie im Einzelfall gegeben sei, hat jeder Staat mit sich auszumachen. Einen Richterspruch darüber könnte er nicht akzeptieren, ohne seine Selbstbestimmung preiszugeben und damit tatsächlich auf seine Staatsnatur zu verzichten. Als eine handgreifliche Verkennung der realen Verhältnisse erscheint die vielgehörte Behauptung, daß jeder Angriffskrieg schon an sich ungerecht sei; daß der Krieg nur um strittig gewordene Ansprüche aus Rechtsverletzungen geführt werden dürfe; daß er sich als ein Rechtsmittel in der Form der Selbsthilfe darstelle; daß er als ein Prozeßverhältnis der streitenden Teile aufzufassen sei.

Das Kriegsziel. **Causa belli.**

Der Ordnung des allgemeinen internationalen Rechtes bleiben die Staaten auch im Kriege unterworfen; die Kriegsverträge (also: Waffenstillstands-, Auswechslungs-, Kapitulationsverträge) sind völkerrechtliche Verträge. Das Dasein eines besonderen Kriegsrechts gründet sich auf die vorhandene Möglichkeit, die kriegerische Aktion insoweit, als sie dem Kriegszwecke nicht dient, unter völkerrechtliche Schranken zu stellen. Es zerlegt sich in zwei Stücke: einmal die Beziehungen, welche die Eröffnung des Kriegszustandes für die Belligerenten unter sich zur Folge hat. Sie hören mit diesem Momente auf miteinander befreundet zu sein und treten in Kriegsfeindschaft. Da diese aber die anderen Mitglieder

Das Kriegsrecht.

des völkerrechtlichen Verbandes in Mitleidenschaft zieht, so hat sich das Verhalten der Kriegführenden auch ihnen gegenüber feststehenden Rechtsregeln unterwerfen müssen. Sie sind neutrale Mächte.

II. Die kriegführenden Teile. Die rechtliche Fähigkeit, in Kriegszustand zu treten, wohnt nur den völkerrechtlich anerkannten Rechtssubjekten bei. Andrerseits wird sie keinem Staate versagt, auch nicht dem in seiner Rechtsfähigkeit beschränkten. Politische, innerhalb eines Landes militärisch miteinander kämpfende Parteien können sich gegenseitig wie kriegführende Mächte behandeln, in welchem Falle der Bürgerkrieg für die streitenden Teile, damit aber auch für die Neutralen, den Charakter des völkerrechtlichen Krieges annimmt. Werden die Rebellen seitens dritter Staaten als eine kriegführende Macht ausdrücklich anerkannt, so involviert dies eine Neutralitätserklärung.

Der Bürgerkrieg.

Kriegsgemeinschaften.

Auf zwiefache Weise kann ein Land mit mehreren Mächten zugleich in Kriegszustand treten: einmal so, daß ein zufälliges Zusammentreffen stattfindet, so daß seine Gegner gegenseitig neutral bleiben. Dergleichen kommt heute kaum mehr vor. Die Regel ist, daß zwei oder mehr Regierungen sich verbünden gegen eine dritte, sei es im konkreten Fall, sei es eventuell, Krieg gemeinsam zu führen. Ein derartiger Allianzvertrag kann sich auf Verteidigung oder auf Angriff oder auf beides richten. Er steht unter den Regeln des völkerrechtlichen Obligationenrechts und begründet für die Verbündeten als Hauptparteien eine Kriegsgemeinschaft; ohne gegenseitige Zustimmung dürfen sie weder Separatfrieden noch Waffenstillstand schließen. Verpflichtet sich dagegen ein Staat dazu, an einem von der Hauptpartei eröffneten Kriegszustand nur durch gemessene oder ungemessene Leistungen oder Vergünstigungen teilzunehmen, so liegt bloße Kriegshilfe vor. Die Auxiliarmacht ist Nebenpartei. Freilich nach heutigem Recht läßt sich auch die Gewährung von Kriegshilfe mit neutraler Stellung nicht vereinigen. Die Auxiliarmacht ist als feindlich zu behandeln, auch wenn sie sich darauf beruft, lediglich einen sie bindenden Vertrag erfüllen zu müssen.

Die Kriegserklärung.

Eine Kriegserklärung, d. h. die formelle Mitteilung des Angreifers an den Gegner, daß fortan für beide Teile das Kriegsrecht in Geltung trete, ist seit dem 18. Jahrhundert in Abgang gekommen. Völkerrechtlich ist hinreichend, aber auch erforderlich, daß der Entschluß Krieg zu führen in unverkennbarer Weise offenkundig gemacht werde, entweder durch ausdrückliche Erklärung, sei es pure, sei es eventuell (Ultimatum, Sommation), sei es betagt, sei es unbefristet; oder durch unzweideutige Tatsachen. Ein nicht zu gewärtigender Beginn mit militärischen Feindseligkeiten wäre ein Überfall, ist völkerrechtswidrig und würde von den betroffenen Neutralen nicht als Eröffnung des Kriegszustandes anzuerkennen sein.

Der Kriegsschauplatz.

Nach der Verschiedenheit des Kriegsschauplatzes ist der Krieg Landkrieg oder Seekrieg. Für den letzteren gelten weitgreifende Besonder-

heiten. Insbesondere ist nach dem Rechte der Meeresfreiheit die offene See in allen ihren Teilen Kriegsschauplatz. Ihn auf dem Meere abzustecken sind die Neutralen von sich aus unvermögend. Der Wunsch, daß die Möglichkeit geschaffen werde, dieses unermeßliche Kriegstheater einzugrenzen, hat bis jetzt zu greifbaren Ergebnissen nicht geführt. Dagegen ist der Landkrieg nur auf den der Hoheit der kämpfenden Mächte unterworfenen Land-, Wasser- und Seeflächen zu führen. Im Wege des vertragsmäßigen Einverständnisses kann er durch Neutralisierung von Plätzen, Territorien, Kolonien, Meeresteilen, für immer oder im Einzelfall lokalisiert werden.

Die Regeln, nach denen gekämpft wird, bilden die Kriegsmanier (Kriegsgebrauch, loi de guerre). Sie sind weit genug, um der miltärischen Notwendigkeit den erforderten Spielraum zu lassen. Nur im Falle des Notstandes würde es, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nicht unzulässig sein, sich über sie hinwegzusetzen, was man mit dem einer Mißdeutung fähigen Ausdruck Kriegsräson bezeichnet. Und Repressalienverfahren kommt auch im Kriege zur Anwendung. Der Kriegsgebrauch.

Immer aber ist der einzelne Krieg ein ungeheueres menschliches Leid, und das Begehren, den Kriegszustand seltener, kürzer, humaner zu gestalten, eine Forderung der Sittlichkeit und der Politik. Nur freilich die durch den Kriegszweck geforderte Gewalt und das Streben nach Vermehrung und Vervollkommnung ihrer Mittel vermag sie nicht zu mäßigen und zu beschränken. Die Erhaltung des Friedens ist die hohe Aufgabe der auswärtigen Politik. Nur freilich dem höheren Interesse hat sie zu weichen, und kriegsbereit zu sein ist ein elementares Anliegen staatlichen Lebens. Die Geschichte zeigt eine zunehmende Veredelung der von dem jus gentium der alten Welt weit abweichenden, durch die Rittersitte des Mittelalters begründeten, in den Traditionen der stehenden Heere forterhaltenen Kriegsgebräuche. Eine Reihe moderner Staatsverträge ist bestimmt, diesem humanen Ziele zu dienen. Auch haben die technischen Verbesserungen im Kriegswesen zu Lande wie zu Wasser tatsächlich sowohl die Neigung zur Kriegführung, als auch die Dauer der Kriege, als auch die Zahl der menschlichen Kriegsopfer vermindert. Humanisierung des Krieges.

Den epochemachenden Versuch, das Kriegsrecht in seinen wichtigsten Punkten, freilich zunächst in Beschränkung auf den Landkrieg, im Vertragswege zu kodifizieren, machte die Brüsseler Konferenz vom 27. Juli bis 28. August 1874. Eine Revision des Projekts unternahm die Haager Konferenz des Jahres 1899. Das von ihr entworfene, 60 Artikel umfassende *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* ist eine der ruhmvollsten Leistungen rechtsetzender Vertragspolitik, trotz mancher juristischer Mängel eine ausgereifte Arbeit, der Ausdruck modernen Rechtsbewußtseins über das Phänomen des Krieges. Es bildet die Anlage zu der auf jener Konferenz geschlossenen (zweiten) Konvention vom 29. Juli 1899, durch welche die vertragenden Teile sich gegenseitig ver- Das Haager Reglement.

pflichtet haben, für den Fall eines zwischen ihnen ausbrechenden Krieges ihren Landheeren die dem Reglement entsprechenden Instruktionen zu erteilen. Der solchergestalt durch den Kollektivvertrag geschaffenen Rechtsgemeinschaft gehören zurzeit 25 Mächte an; unter den europäischen Staaten fehlt leider die Schweiz, welche weder signiert noch ratifiziert hat. Gegenüber den nicht beigetretenen Staaten gelten die Regeln des im einzelnen vielfach weniger bestimmten, also härteren allgemeinen Völkerrechts weiter. Gleichzeitig mit der Konvention wurden im Haag drei Deklarationen vereinbart, welche, gleichfalls selbständige Verträge bildend, sich als spezielle Erweiterungen der Petersburger Deklaration vom 11. Dezember 1868 über Sprenggeschosse darstellen. Doch ist die Deklaration I, welche das Werfen von Explosivgeschossen aus Luftballons betrifft, bereits durch Fristablauf erloschen. Endlich hat die Haager Konferenz einen weiteren, vielverheißenden Schritt zur Ausgestaltung des Seekriegsrechts getan, indem sie die (dritte) Konvention vom 29. Juli 1899, *pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864*, festgestellt hat. Auf alle diese Bestimmungen wird im folgenden, mit der Abkürzung HR für das Haager Reglement, Bezug genommen.

III. Der persönliche Kriegsstand. Der Kriegszustand ergreift alle Angehörigen der kämpfenden Staaten. Sie sind niemals neutral. Da aber Krieg nur ein Verhältnis zwischen organisierten Staatsgewalten ist, so besteht nur für die Glieder der bewaffneten Macht, nicht aber für die friedliche Bevölkerung ein aktiver Kriegsstand. Vermöge desselben sind nur jene die persönlichen Objekte für Angriff und Verteidigung. Dagegen Privatpersonen haben nur passiven Kriegsstand. Sie müssen für ihre Person und ihr Vermögen die militärischen und polizeilichen Maßregeln der feindlichen Staatsgewalt auf dem Kriegsschauplatze über sich ergehen lassen, gleichviel ob sie Inländer oder Fremde sind. Aber Individuen, welche auf eigene Hand zu Lande oder zu Wasser Feindseligkeiten üben: Freibeuter, Parteigänger, Guerillas, Franktireurs; desgleichen solche, welche die Bedingungen des Waffenstillstandes verletzen, HR 41; nach gemeinem Völkerrecht auch die Levée en masse, werden nicht als Kriegsfeinde, sondern als Verbrecher behandelt. Eine ihnen etwa erteilte öffentliche Autorisation kann daran nichts ändern. Humanität auch für den Soldaten! Hiernach besitzen aktiven Kriegsstand

Aktiver Kriegsstand.

1. der Souverän nebst seinen Familiengliedern, selbst wenn sie nicht Militärs sind; doch wohl auch das republikanische Staatsoberhaupt. Nur gilt es wider die Kriegsmanier wissentlich Kampfakte gegen sie vorzunehmen.

2. die aufgestellte bewaffnete Macht des Staates. Dazu gehören nicht allein die regulären Streitkräfte, sondern auch die nicht einen Bestandteil der Armee und Flotte ausmachenden Truppenteile: National-

garden, Milizen, Freischaren, Freikorps, freiwillige Seewehr. Doch gilt die Voraussetzung, daß sie unter verantwortlichen Führern stehen, daß sie sichtbare Abzeichen tragen, daß sie offene Waffen führen. Die Mächte des Haager Vertrages wollen diese Anforderungen nicht stellen an die Levée en masse in einem durch die vordringende feindliche Kriegsmacht tatsächlich nicht besetzten Gebiete; freilich nur unter der Bedingung, daß das Volksaufgebot sich nach Kriegssitte betrage, HR 2. Von der Staatsangehörigkeit wird der aktive Kriegsstand nicht abhängig gemacht. Auch kommt er zu den Nichtkombattanten, d. h. solchen Personen, die nur zu Dienstleistungen für die bewaffnete Macht bestimmt sind, HR 3.

3. die Kaper (Armateurs, privateers), d. h. die Kommandanten der von Privaten für eigene Rechnung ausgerüsteten Schiffe, welche von einer kriegführenden Macht schriftliche Vollmacht (Kaperbrief) erhalten haben Feindseligkeiten auf eigene Hand zu üben, wiewohl in Verantwortlichkeit gegen die Marinebehörde; desgleichen die Mannschaft der Kaperschiffe. Sie werden als rechtmäßige Feinde und die Schiffe als Teil der feindlichen Seestreitkräfte behandelt. Völkerrechtswidriges Verhalten entzieht ihnen den Schutz des Kriegsrechts. Die Erteilung von Kaperbriefen an neutrale Fahrzeuge ist nicht völkerrechtswidrig. Die Kaperei.

Die Kaperei stammt aus dem mittelalterlichen Repressalienbrauch. In größerem Maßstab erfolgte ihre Zulassung im niederländisch-spanischen Unabhängigkeitskriege. Sie wurde zu einem regelmäßigen Kriegsmittel im 17. Jahrhundert, als die Seekriege begannen Handelskriege zu werden. Noch im amerikanischen Freiheitskriege und in den Koalitionskriegen gegen das republikanische und imperialistische Frankreich, als das in zügelloser Wildheit betriebene Unwesen seinen Höhepunkt erreichte, blieb die Legalität des Kriegsmittels unangefochten. Erst der orientalische Krieg (1854—1856) fand die streitenden Mächte zu einem Verzichte bereit. Dieser ist dauernd geworden durch die von den sieben Staaten des Pariser Kongresses vereinbarte, vier Regeln enthaltende, *Déclaration réglant divers points de droit maritime* vom 16. April 1856, welche als unteilbares Ganze den anderen Staaten zur Adhäsion vorgelegt worden ist. Alle größeren Seestaaten, sowie die Schweiz, sind ihr beigetreten. Heute beläuft sich die Zahl der Vertragsmächte effektiv auf 23. Die Regel I lautet: *La course est et demeure abolie.* Allein Spanien und Mexiko haben den Beitritt abgelehnt, andere ihn nicht ausgesprochen und die amerikanische Union hat ihn abhängig gemacht von der Annahme eines Zusatzartikels (Amendement Marcy vom 28. Juli 1856), wonach überhaupt das Privateigentum von Angehörigen eines kriegführenden Staates auf hoher See der Wegnahme durch Kriegsschiffe des Gegners nicht unterliegen soll.

Damit ist denn allerdings die Beseitigung der Kaperei aus dem Seekriegsrecht noch immer keine endgültige. Tatsächlich möchte sie wohl, bei der überall ins Auge gefaßten eventuellen Einstellung von Schiffen

und Mannschaften der Handelsmarine in den militärischen Dienst, welche eine energische Aktion gegen feindliche Handelsschiffe und Kontrolle neutraler Frachtfahrt auch ohne Kaper ermöglicht, der Vergangenheit angehören.

IV. Die Kriegführung und ihre Mittel im Land- und Seekriege. Kriegsziel ist die Entwaffnung des Feindes. Legitimes Kriegsmittel ist hiernach alles was dazu dient, die Macht des feindlichen Staates zu schwächen. Illegal ist jede zwecklose, d. h. nicht durch militärische Notwendigkeit gebotene Gewalttat. Eine solche dient nicht der Erreichung des Kriegsziels, sondern erschwert sie. Die Kriegsparteien haben kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes, HR 22.

Illegale Hostilitäten.

1. Hiernach verwirft der gegenwärtige Kriegsbrauch folgende Hostilitäten: a) die Verbreitung von Giftstoffen oder Kontagien, den Gebrauch vergifteter Waffen. Durch die gegenwärtig effektiv für 17 Mächte geltende (Fleischmann, Völkerrechtsquellen 1905 S. 88) Deklaration von Petersburg vom 11. Dezember 1868 haben dieselben unter sich für Land- und Seekrieg die Anwendung explodierender oder mit Brennstoff gefüllter Projektile von weniger als 400 g ausgeschlossen. Dem ist durch die Deklaration II und III der Haager Konferenz vom 29. Juli 1899 das Verbot solcher Geschosse, deren einziger Zweck ist, erstickende oder giftige Gase zu verbreiten sowie derjenigen, die sich im menschlichen Körper leicht deformieren, hinzugefügt worden. Beide Deklarationen sind weder von Großbritannien, noch von den V. St. von Amerika signiert; b) die Verwendung von Wilden; dagegen kann die Beteiligung barbarischer Truppenkörper nach den Präzedenzfällen nicht als völkerrechtswidrig betrachtet werden; c) die meuchlerische Tötung oder Verwundung von Angehörigen des feindlichen Staates oder Heeres, HR 23b; die Aufreizung zur Begehung militärischer und politischer Verbrechen; d) Gewalttat gegen kampfunfähige Militärpersonen. Die Auffassung, daß Soldaten nach ihrer Verwundung wehrlose Feinde sind, hat einen großartigen Ausdruck gefunden in der den Landkrieg betreffenden *Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne* vom 22. August 1864. Sie verpflichtet zurzeit 39 Mächte gegenseitig (Fleischmann a. a. O. S. 69). Ihre Revision steht bevor. Für den Seekrieg gilt nunmehr die (dritte) im Haag am 29. Juli 1899 geschlossene Konvention, deren oben Erwähnung geschah. Sie bindet gegenwärtig 29 Regierungen; e) Militärpersonen, welche die Waffen strecken, werden geschont. Die Abgabe einer Erklärung, wonach Pardon nicht gewährt werden wird, ist untersagt, HR 23d; f) unverteidigte Ortschaften sind nicht Gegenstand eines militärischen Angriffs, HR 25; für Küstenstädte im Seekriege gilt diese Regel nicht unbedingt; g) Parlamentäre und Kartellschiffe sind für Hin- und Rückkehr unverletzlich, HR 32—34, sofern kein Mißbrauch der Parlamentärflagge erfolgt, HR 23 f.

2. Jede Partei ist berechtigt Kriegsgefangene zu machen, HR 4—20. Der Maßregel unterliegen nicht allein Personen des aktiven Kriegsstandes, sondern auch nach zweifellosem Herkommen die Mannschaft genommener Seeschiffe der feindlichen Flagge. Als nicht rechtswidrig wird betrachtet die Gefangennahme solcher Angehöriger des feindlichen Staates, deren Belassung in Freiheit die eigene Kriegführung schädigen würde. Der Kriegsgefangene ist nicht Straf- sondern Sicherheitsgefangener. Er steht unter den Militärgesetzen. Kriegsgefangenschaft.

3. Neben der Gewalt gilt List als ein Hauptmittel kriegerischer Aktion, HR 24. Täuschung ist nicht völkerrechtswidrig, insofern sie nicht die auch dem Feinde geschuldete Treue verletzt, HR 23 f. Insbesondere ist zulässig die Verwendung von Spionen. Doch darf der auf der Spionage betroffene Kundschafter nicht ohne vorausgegangenes Urteil bestraft werden. Luftschiffer sind nicht Spione, HR 29—31. Spionage.

4. Jede Kriegspartei ist befugt, das fiskalische Mobiliarvermögen des feindlichen Staates sich anzueignen, gleichviel wo es betroffen wird. Ausgenommen ist alles das, was nicht geeignet ist als Kriegsmittel verwendet zu werden, HR 53 al. 1, demnach Archive, öffentliche Sammlungen, Kunstwerke, sowie das Vermögen der dem Staate gehörenden öffentlichen Anstalten für ideale Zwecke, HR 56. Desgleichen sind frei die dem Seebeuterecht nicht unterliegenden Schiffe. Nach dem Wortlaut von HR 53 al. 2 soll ein besonderes Recht bestehen in bezug auf rollendes Eisenbahnmaterial, Landtelegraphen, Fahrzeuge der Binnenschiffahrt, endlich Waffenniederlagen und jede Art Kriegsmunition. Alle diese Gegenstände sollen zwar, weil sie Kriegsmittel sind, der Beschlagnahme seitens des Besetzungsheeres unterliegen; sie sollen aber wieder zurückgegeben werden, vorbehaltlich der Regelung der Entschädigungsfrage beim Friedensschluß. Dies wäre freilich, insoweit es sich um Staatseigentum handelt, eine exorbitante Neuerung! Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung läßt den Zweifel aufkommen, ob und inwieweit in diesem Punkte ein gewolltes und bewußtes Einverständnis der Konferenzmächte tatsächlich erzielt worden ist. Feindliches Staatseigentum.

Dagegen ist im Landkriege, gegensätzlich zu den Kriegsbräuchen des Altertums und des Mittelalters, das bewegliche Eigentum von physischen oder juristischen Privatpersonen der feindlichen Partei der Wegnahme nicht unterworfen, HR 23 g, 46 al. 2. Ihm steht gleich dasjenige von Kommunalverbänden, von Religionsgesellschaften, Stiftungen, von Wohltätigkeits-, Bildungs-, Kunstanstalten, HR 56. Nur die oben angeführten, in HR 53 al. 2 aufgezählten Objekte sollen, auch wenn sie Privatpersonen gehören, vom Feinde als Kriegsmittel verwendet werden können. Aber für sie besteht Rückgabepflicht. *Les indemnités seront réglées à la paix*, HR 53 al. 2. Neutrales Eigentum auf dem Kriegsschauplatz kann keine günstigere Behandlung beanspruchen. Doch soll Eisenbahnmaterial aus neutralen Ländern sobald als möglich zurückgesandt werden, HR 54. Wie die Wegnahme, so ist auch die Zerstörung von Privateigentum unstatthaft, Privateigentum im Landkriege.

soweit nicht militärische Notwendigkeit vorliegt, HR 23 g, 56 al. 2. Bei Belagerungen und Beschießungen sind die in HR 26, 27 vorgesehenen schonenden Maßregeln zu ergreifen. Das Plündern genommener Plätze ist „ausdrücklich" verboten, HR 47, 28.

Die Kriegsbeute.

Für Militärpersonen findet die Freiheit des Privateigentums eine nur beschränkte Anwendung insofern, als die Staaten sich zu prinzipieller Aufhebung des Kriegsbeuterechts, d. h. der Befugnis zur Aneignung der von den überwundenen Kombattanten persönlich mitgeführten Gegenstände, noch nicht verstanden haben. Sie beschränken sich darauf, eigenmächtiges Beutemachen unter Strafe zu stellen. Doch wird die gemachte Kriegsbeute lediglich der Staatsgewalt, nicht dem einzelnen Beuterer erworben. An Kriegsgefangenen wird, abgesehen von Waffen, Pferden, militärischen Papieren, keine Beute gemacht, HR 4 al. 3.

Die Seebeute.

5. Weitergehend aber wird im Seekriege auch das schwimmende Eigentum feindlicher Privatpersonen dem Seebeuterecht unterworfen. Nur Fischereifahrzeuge, wenn sie nicht der Großfischerei dienen, Kartellboote, Lotsenboote, für wissenschaftliche Zwecke bestimmte, in Seenot befindliche Schiffe pflegen als exemt behandelt zu werden. Nunmehr sind auch die Lazarett- und ihre Hilfsschiffe für die Staaten der dritten Haager Konvention vom 29. Juli 1899 von der Wegnahme befreit. Im übrigen unterliegt jedes die feindliche Flagge führende Seeschiff samt seiner Ladung, gleichviel wo es sich befinde, der Aneignung seitens der feindlichen Kriegsschiffe (oder Kaper), oder auch der Militärauktorität der bis zu den Häfen vordringenden Landtruppen. Hauptmittel der Aneignung ist die Aufbringung, welche den Besitz gibt. Widerstand dagegen wird mit Gewalt zurückgewiesen. Eine Versenkung des genommenen Schiffes ist nur durch Gründe militärischer Notwendigkeit gerechtfertigt. Die Prise erfolgt im Namen des Nehmestaats, in dessen Hafen das aufgebrachte Schiff zu führen ist und dessen Regierung die Verantwortung für die Kaptur trifft. Sie hat zu diesem Zweck deren Rechtmäßigkeit durch Entscheidung ihrer Prisengerichte rechtskräftig festzustellen. Neutrales Frachtgut, sofern es nicht Kriegskonterbande ist, muß herausgegeben werden, Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 Nr. III. Erst mit der Kondemnierung wird die Aneignung perfekt. Bis dahin darf völkerrechtlich der Staat, dem das Schiff zugehörig ist, seine Angehörigen als dessen Eigentümer behandeln. Tut er dies landesrechtlich, so wird es im Falle der Reprise gegen Bergelohn zurückerstattet. Illegale Kaptur macht den Nehmestaat, sofern die Rückgabe nicht in natura erfolgen kann, ersatzpflichtig. Über die noch vorhandene, als gut befundene Prise verfügt er nach eigenem Recht gemäß eigenem Ermessen.

In diesem Bestand vielverschlungener Sätze ist das Seebeuterecht geltendes, ursprünglich aus dem mittelalterlichen Repressalienbrauch übernommenes Recht. Als im Zeitalter Ludwigs XIV. die handelspolitischen Interessen dominierend in den Vordergrund der auswärtigen Politik traten,

brachte es die Auffassung der Seestaaten zu fürchterlichem Ausdruck, daß nicht allein die Zerstörung der Kriegsmarine, sondern vor allem die Vernichtung des feindlichen Seehandels, als einer Hauptquelle nationaler Macht, das gegebene Kriegsziel sei. Alle die seit dem 18. Jahrhundert immer wiederholten Bestrebungen, Anregungen, Versuche, das hergebrachte Seebeuterecht vertragsmäßig oder landesgesetzlich zu beseitigen oder abzuschaffen und damit den Seekrieg dem Landkriege gleich zu gestalten, sind, mit einziger Ausnahme des die Kaperei treffenden Verdiktes, ohne bleibenden Erfolg geblieben. Ja heutzutage begegnen sie einer zunehmenden Abneigung der zur See führenden Mächte. Dem der Schlußakte der Haager Konferenz vom 29. Juli 1899 einverleibten Wunsche, der von den V. St. von Amerika gemachte, auf Unverletzlichkeit des Privateigentums im Seekriege gerichtete Vorschlag möge auf einer weiteren Konferenz geprüft werden, hat weder England, noch Frankreich, noch Rußland zugestimmt. Sie enthielten sich der Abstimmung. Eingewandt wird gegen die Reform namentlich, daß auf die Möglichkeit, die seewirtschaftliche Widerstandskraft des Feindes durch Kreuzerkrieg zu schwächen nicht verzichtet werden könne; daß das Kriegsrecht zu Lande in diesem Punkte keine Analogisierung zulasse; daß die Handelsmarinen und ihre Besatzungen geeignet seien unmittelbare Verwendung für Kriegszwecke zu finden; daß mit der Humanisierung des Kriegsrechts die Angelegenheit nichts zu tun habe. Mit alledem wird freilich die Frage nach der Milderung und Einschränkung des harten und rohen Kriegsmittels, das erfahrungsmäßig für den Endausgang des Krieges nicht von entscheidender Bedeutung ist und, was die unterschiedslose Wegnahme feindlicher Ladungen betrifft, in hohem Maße erbitternd, also dem Kriegszweck zuwider wirkt, nicht abgeschnitten. Hierfür sind mannigfache Vorschläge gemacht worden.

Freiheit des Privateigentums im Seekriege.

6. Mit der militärischen Besetzung des feindlichen Staatsgebiets wird die dortige Staatsgewalt suspendiert. An ihre Stelle tritt die Kriegsgewalt der Okkupationstruppen, welche fortan im Interesse der Kriegführung, also beschränkt in Ort, Zweck und Zeit, die Regierungsrechte ausübt. Die besetzten Gebietsteile treten unter Kriegszustand. Vermöge desselben ist die Militärauktorität berechtigt, bestehende Gesetze zu suspendieren, Verordnungen zu erlassen und deren Befolgung durch Straf- und Zwangsmittel durchzuführen. Korrelat ist ihre völkerrechtliche Pflicht für die öffentliche Ordnung dort Sorge zu tragen. Sie ist befugt, den Dienst der öffentlichen Verkehrsanstalten zu übernehmen, die dem Feinde dienende Telegraphie mit Beschlag zu belegen. Sie darf die öffentlichen Beamten ihrer Funktion entheben. Nur soll der Bevölkerung kein Landesverrat angesonnen werden, HR 44, 45, 52. Das Militärgouvernement ist befugt, die Einkünfte des Staates zu vereinnahmen. Den Bewohnern können Zwangsauflagen zur Deckung der militärischen und Verwaltungsbedürfnisse, durch schriftlichen Befehl eines selbständig kommandierenden Generals, unter Empfangsbescheinigung gemacht werden (Kontributionen); also nicht

Kriegsrecht in Feindesland.

zur Bereicherung als Brandschatzung, HR 49. Handlungen von Individuen sollen nicht an der Bevölkerung strafrechtlich, zumal durch Strafgelder geahndet werden, es sei denn, daß diese dafür verantwortlich gemacht werden kann, HR 50. Die fiskalischen Liegenschaften unterliegen der Nutzung und dem Fruchtgenuß des Militärgouvernements, eine Veräußerung oder Verschuldung wäre ohne rechtlichen Effekt, HR 55. Endlich steht der vordringenden Kriegsmacht es zu, sofern die Bedürfnisse des Heeres es erheischen, den Gemeinden und Einwohnern Naturalleistungen und Dienste nach dem Prinzipe der Zwangsenteignung, also gegen Bezahlung, oder wenigstens, behufs Feststellung der Tatsache, gegen Empfangsbescheinigung aufzuerlegen (Requisitionen). Erforderlich ist die Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Gebiete, HR 52.

Das Meer als Kriegsschauplatz.

7. Während im Landkriege die Kriegführung sich auf territorial geschlossenem Kriegsschauplatz bewegt, fehlt es im Seekriege an jeder räumlichen Abgrenzung für die militärische Aktion und einen passiven Kriegsstand gibt es hier kaum. Die Gewaltmittel gegen Person und Sachen des Feindes sind unermeßlich wie der Ozean selbst, insoweit nicht die oben verzeichneten schlechthin verwerflichen Hostilitäten in Frage kommen. In den Häfen der Kriegführenden sind selbst neutrale Seeschiffe dem jus angariae unterworfen. Vermöge desselben können sie im Falle des militärischen Bedürfnisses zu Transportdiensten, gegen Entschädigung, herangezogen werden. Nur die Freiheit des Meeres, als der allgemeinen Hochstraße der Nationen, ist für die Kriegsmarinen unantastbar. Auf der hohen See können der neutralen Schiffahrt von den streitenden Mächten keine Vorschriften erteilt werden. Sie hat keine anderen Rücksichten zu nehmen als die durch die Neutralitätspflicht des Flaggenstaates auferlegten. Auch Nachrichtenaustausch durch Leitungs- und Funkentelegraphie ist dort frei. Lediglich innerhalb des Küstenmeeres und des Blockaderayons dürfen bei militärischer Notwendigkeit die am feindlichen Ufer landenden Leitungen abgesperrt, abgeschnitten, aufgefangen werden. Befahren freilich neutrale Schiffe die Meereszonen, auf denen sich kriegerische Operationen vollziehen, so tragen sie die Gefahr; Lazarettschiffe unterliegen einer strengen Beaufsichtigung, dritte Haager Konvention vom 29. Juli 1899 a. 4. Die Verwendung verankerter Minen kann selbst auf dem freien Meere grundsätzlich nicht als unzulässig betrachtet werden. Die Frage, welche rechtliche Verantwortlichkeit dem kriegführenden Staat gegenüber den Neutralen für den Gebrauch des entsetzlichen Kriegsmittels erwächst, bedarf dringend vertragsmäßiger Lösung.

V. Die Neutralität. Durch den Ausbruch des Krieges wird nur für die kämpfenden Mächte der Friedenszustand aufgehoben. Alle anderen Staaten verbleiben in demselben, sowohl mit jenen als auch unter sich. Da aber der Kriegszustand ein rechtlich zulässiges Streitverhältnis ist, so ergibt sich für sie zwar die Berechtigung demselben fremd zu bleiben,

aber nur unter der Bedingung, sich solcher Handlungen zu enthalten, die der einen Partei tatsächlich nachteilig sein und damit der anderen Vorschub leisten könnten. Sie haben also Schranken ihrer Verkehrsfreiheit mit jeder von beiden anzuerkennen, und der Kriegführende ist berechtigt, deren Überschreitung zugunsten des Gegners als eine ihm zugefügte Rechtsverletzung zu behandeln. Die Summe der sich hieraus ergebenden Rechtsbeziehungen faßt das Völkerrecht als Neutralität zusammen. Sie ist ein mit jedem Kriegszustand rechtsnotwendig eintretendes Verhältnis, das einer Erklärung durch die neutrale Regierung an sich nicht bedarf.

In dieser Stellung bildet das Recht der Neutralität, dem antiken, wie dem früheren Rechte des Mittelalters unbekannt, die Signatur des modernen Völkerrechts, als der Rechtsordnung einer Friedensgemeinschaft, freilich aber auch zugleich noch immer ihren schwächsten Punkt. Die Erfahrung zeigt, daß es verhältnismäßig leichter ist, die gegenseitige Stellung der Kriegsgegner zu ordnen als ihre gemeinsamen Interessen denen der Neutralen gegenüber gerecht abwägend zu begrenzen und auszugleichen. Mit zunehmender Strenge sieht der internationale Verband das Wesen der Neutralität nicht in bloßer farbloser Unparteilichkeit beim Leisten und Gewähren an die eine und an die andere Streitmacht, vielmehr in der objektiven Nichtbeteiligung an einem eingetretenen Kriegszustande. Rechtliche Gradationen (als laxe, unvollständige) verträgt sie heutzutage nicht mehr; und zum Gegenstand von Transaktionen oder Konzessionen der Beteiligten kann sie nicht gemacht werden. Sie ist zwingendes Recht. Wie aber der Kriegszustand das ganze Land erfaßt, so ergreift auch das Neutralitätsverhältnis alle Gebietsteile und alle Staatsangehörigen. Diese sind neutrale Personen und ihr Vermögen ist neutrales Gut. Einerseits stehen sie unter dem Schutze der Neutralität, den ihre Regierung handhabt. Anderseits bleiben sie, gleichviel wo sie sich befinden, den Neutralitätspflichten ihres Landes unterworfen und gegen die Rechtsfolgen ihres unneutralen Verhaltens werden sie von ihrem Staate nicht vertreten. Der Kriegsgegner schreitet gegen die von ihnen ausgehende Schädigung seiner Kriegführung, auch die ohne animus hostilis erfolgende, ein, teils strafrechtlich (Kriegsverrat), teils durch repressive und präventive Zwangsmaßregeln, deren Art, Maß, Verfahren den wichtigsten, aber auch schwierigsten Punkt im System des Neutralitätsrechts bildet.

Die Neutralitätspflichten.

1. Oberste Pflicht der neutralen Regierung ist es, sich jeder Kriegshilfe zu enthalten. Die Verletzung dieser weittragenden Pflicht ist Neutralitätsbruch und ein völkerrechtliches Delikt. Sie gibt nach Schwere des Falles dem betroffenen Staate den Anspruch, die Neutralität ihm gegenüber als verwirkt zu betrachten.

Im einzelnen darf eine neutrale Regierung keinen von den Belligerenten Hilfstruppen senden, Offiziere stellen, Transportmittel überlassen, Kriegsbedürfnisse liefern, Subsidien zahlen, Kredit gewähren. Sie hat hinreichend Sorge zu tragen, daß in ihrem Hoheitsgebiet nicht Mann-

schaften geworben, nicht Kriegsschiffe gebaut oder ausgerüstet oder wieder kriegstüchtig gemacht werden, daß nicht Schiffe auslaufen, deren kriegerische Bestimmung sie kennt oder schuldhaft nicht kennt (Washingtonvertrag zwischen Großbritannien und den V. St. von Amerika vom 8. Mai 1871, Regel I). Sie darf nicht gestatten, daß ihre Häfen oder ihr Küstenmeer zum Schauplatz oder Stützpunkt militärischer Operationen oder Rüstungen dienen (Washingtonvertrag Regel II). Sie ist verpflichtet, jede kriegerische Aktion innerhalb ihres Gewaltbereichs abzuwehren und zu inhibieren. Ihr Landgebiet, ihre Binnengewässer und Kanäle dürfen nicht für Truppendurchmärsche, Schiffspassagen, militärische Transporte von Kriegsmitteln, Einbringung von Prisen, für Depots, für Schiffsstationen nutzbar gemacht werden. Auch ist Vorsorge zu treffen, daß dort nicht Anstalten für Leitungs- und Funkentelegraphie zur Schädigung einer Kriegspartei angelegt oder verwendet werden. Dagegen ist es der neutralen Regierung nicht verwehrt, einzelnen Truppenteilen den Übertritt über ihre Grenzen, flüchtenden Kriegsschiffen den Zutritt zu ihren Häfen zu gestatten, unter der Verpflichtung sie zu entwaffnen, zu internieren, zurückzuhalten. Desgleichen darf sie Verwundete und Kranke ihr Gebiet passieren lassen, HR 59, auch sie aufnehmen; aber sie hat darüber zu wachen, daß solche nicht von neuem am Kriege teilnehmen, HR 59 al. 2. Im Seekriege dürfen letztere von neutralen Schiffen transportiert werden, dritte Haager Konvention vom 29. Juli 1899 a. 6.

Kriegsschiffe in neutralen Häfen.

Eine völkerrechtliche Verbindlichkeit der neutralen Regierung, den Kriegsschiffen der Belligerenten den Transit durch ihr Küstenmeer zu versagen, besteht nicht. Ebensowenig ist sie verpflichtet, jenen ihre Häfen generell zu schließen. Die von England seit dem amerikanischen Sezessionskriege kundgegebene Auffassung (Instruktionen an die Kolonialgouverneure vom 31. Januar 1862), die auch von anderen Mächten angenommen worden ist, wonach den auf der Fahrt befindlichen Kriegsschiffen beider Parteien in dem neutralen Hafen zwar das Einnehmen von Proviant und von Kohlen zu gestatten sei: für letztere aber nur in dem Umfange des Bedarfs bis zum nächsten heimischen Hafen und nur einmal in drei Monaten; ist nicht von völkerrechtlicher Autorität. In noch höherem Grade gilt dies von der jüngsten britischen, durch den russisch-japanischen Krieg veranlaßten Praxis (Admiralitätserlasse vom 8., 16. August 1904, Staatsarchiv 72 S. 35, 31), welche den Kriegsschiffen, wenn sie behufs *belligerent operations proceed to the seat of war or to a position of the line of route*, das Kohlenfassen (warum denn nur dieses?) versagt wissen will.

Unneutrales Verhalten von Privatpersonen.

Dagegen durch neutralitätswidrige Handlungen von Privatpersonen im Lande, oder gar außerhalb seines Machtbereichs, wird die Neutralität ihres Staates an sich nicht kompromittiert. Eine Verantwortlichkeit für ihr Tun oder Unterlassen kann der Regierung nicht angesonnen werden. Sie handeln auf eigene Gefahr. Daß den Staat seine Neutralität verpflichte, dagegen mit Zwangsmaßregeln einzuschreiten, Strafen anzudrohen, wird

zwar in neuester Zeit durch die Theorie lebhaft befürwortet, ist aber nicht geltendes Recht. Insbesondere trifft ihn im Seekrieg nicht die Verbindlichkeit, Ausfuhrverbote solcher Waren zu erlassen, welche das sie führende Schiff auf hoher See, im Falle der Betretung durch ein Kriegsschiff, dem Konterbandeverfahren aussetzen würde: es müßte denn vertragsmäßig eine Zusage dieserhalb gegeben sein. Und wenn neutrale Privatpersonen sich an Kriegsanleihen der Belligerenten beteiligen, oder in deren Dienste treten, wird dies ihnen überhaupt nicht als unneutral angerechnet.

Im übrigen dauern für die neutrale Regierung die Verpflichtungen des Friedenszustandes gegen jeden der beiden streitenden Teile fort. Nur treten sie, sofern sie durch die Kriegführung betroffen werden, vermöge der Neutralität unter das Gesetz der Unparteilichkeit. Es wäre Neutralitätsbruch die Belligerenten differentiell zu behandeln. Kein Differentialsystem.

2. Dasselbe Prinzip findet Anwendung auf die in der Neutralität enthaltenen Rechte. Jeder neutrale Staat ist von den Belligerenten nach gleichem Maße zu messen.

Im einzelnen hat die neutrale Regierung für ihr Land- und Wassergebiet die Unverletzlichkeit des Friedenszustandes seitens beider Kriegsparteien zu beanspruchen. Jede Beeinträchtigung ihrer Rechte ist Neutralitätsverletzung und berechtigt sie, nach Schwere des Falles, dem Verletzer die Neutralität aufzukündigen. Jede innerhalb ihres Hoheitsbereichs geübte Hostilität ist illegal. Sie überträgt auf die hierbei siegreich gebliebene Partei keine Rechte. Im Seekriege ist die dort gemachte Prise von dem Nehmer herauszugeben und haftet der neutrale Staat dem Gegner dafür, daß die Herausgabe erfolge. Die neutrale Regierung hat die Befugnis, mit jeder der kriegführenden Mächte in brieflichem und telegraphischem Depeschenverkehr zu stehen, diplomatische und konsularische Vertreter zu senden und zu empfangen (Fall des britischen Paketbootes Trent, 8. November 1861). Sie schützt ihre Angehörigen auch auf dem Kriegsschauplatz und auf dem Meere gegen völkerrechtswidrige Maßnahmen der kämpfenden Land- und Seestreitkräfte. Die Neutralitätsrechte.

3. Aus der wirtschaftlichen Kräftigung, welche die Widerstandsfähigkeit eines kriegführenden Staates durch den Seeverkehr mit neutralen Ländern gewinnen kann, rechtfertigt sich die Befugnis des Gegners, einen solchen durch Zwangsmaßregeln zu beschränken. In welchem Maße dies zulässig sei, ist eine theoretisch wie praktisch viel umstrittene Frage. Sie hat eine große mehrhundertjährige, wechselvolle Geschichte. Ohne Eingehen auf diese läßt sich der heutige Rechtszustand nicht verstehen. Der Seeverkehr der Neutralen.

VI. Das Recht der Neutralen zur See in seiner geschichtlichen Entwickelung. Als Prinzip für die Abgrenzung der Rechte der Belligerenten fand im späteren Mittelalter der Satz eine weit verbreitete Anwendung, daß auf der See zwar alle Güter des Feindes, niemals aber das neutrale Eigentum kriegerischer Wegnahme unterliegen. Er hat einen Das Consulat der See.

berühmten Ausdruck gefunden in dem unter dem Namen des *Consulat der See* bekannten spanischen Rechtsbuch aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts, welches in den Mittelmeerländern zu großem Einfluß gelangte. Hier heißt es (ed. Pardessus Collection II, c. 231), daß neutrale Schiffe, die feindliche Waren führen, aufgebracht werden können, aber nach deren Entladung frei sind und der Schiffer die volle Fracht bis zum Bestimmungshafen erhält; desgleichen, daß die neutrale Ware, die sich auf dem feindlichen, also eine gute Prise bildenden Schiffe befindet, an die Eigentümer, unter deren Verpflichtung zur Frachtzahlung herauszugeben ist. Ein Unterschied nach der Beschaffenheit der Ladung wird nicht gemacht. Von Blockaden ist keine Rede.

Danach galt also die Doppelregel: Frei Schiff, unfrei Gut; unfrei Schiff, frei Gut. Sie empfahl sich durch ihre logische Einfachheit. Das Naturrecht stimmte ihr bei, und der zweite Satz ist heutiges Völkerrecht. Ursprünglich freilich setzte sie, einer Staatenwelt angehörend, in welcher ein gewisses maritimes Gleichgewicht bestand, einen sehr primitiven Handelsbetrieb voraus. Als im 16. Jahrhundert der Welthandel zum Seehandel wurde und an die Stelle des Eigenhandels der Kommissions- und Speditionshandel trat, erwies sie sich als ein unzureichender Schutz für die neutrale Frachtfahrt; und vollends seemächtigen Staaten erschien sie für ihre Kriegführung als unzureichend. Eine allgemeine völkerrechtliche Anerkennung hat sie nie erhalten. Nur die Engländer haben an der Maxime, das feindliche Gut überall zu nehmen, wo es sich finde, also auch von neutralem Bord, unter Berufung auf das Consulat, bis auf die Neuzeit im Prinzip stets festgehalten.

Unfrei Gut, unfrei Schiff.

Dagegen in den nördlichen Meeren war es die Hansa der deutschen Städte, die im Mittelalter eine Großmachtstellung einnahm, waren es ihre Erben, die skandinavischen Reiche, welche, sobald sie kriegführende Teile waren, zuungunsten der Neutralen Schiff und Ladung miteinander zu verknüpfen pflegten. Und übereinstimmend stellten die französischen Seerechtsordonnanzen (1543, 1584 und am krassesten die Ordonnance de la marine von 1681, III 9 a. 7) immer wieder die dem Consulat entgegengesetzte Doppelregel auf, daß feindliches Gut auf einem neutralen Schiffe mit der übrigen Ladung auch das Schiff selbst konfiskabel mache; und daß die neutrale Ladung auf dem feindlichen Schiffe mit diesem selbst verfallen sei. Dem Vorgange folgte das bourbonisch gewordene Spanien. Hiernach ist das Schiff entweder im ganzen frei oder im ganzen verfallen: Unfrei Gut, unfrei Schiff; unfrei Schiff, unfrei Gut. *La robe d'ennemi confisque celle d'ami.* Seehandel für feindliche Rechnung ist unerlaubt. Feindliche Schiffe dürfen überhaupt keinen Seehandel treiben und feindliches Gut darf, auch in Kabotage nicht, verfrachtet werden.

Frei Schiff, frei Gut.

Indessen durch konventionelles Recht setzte Frankreich dieses harte Kriegsrecht in weitem Umfange außer Kraft. Als in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts das englische Volk nach kurzem entscheidenden

Kampfe die politische und wirtschaftliche Weltstellung der Holländer gebrochen, als es durch seine Navigationsakte und durch die Schöpfung einer stehenden Kriegsflotte den Grund für seine Meeresherrschaft gelegt hatte, in der es nur noch Frankreich als Rivalen fand, war es das planmäßige Bestreben der in die zweite Reihe zurückgedrängten Seestaaten, ihrer umfangreich und gewinnbringend gewordenen Frachtfahrt die möglichste Sicherheit im Seekriege zu erwirken. Sie verschafften sich dieselbe durch den Abschluß von Verträgen, welche reziprok für den Fall, daß der eine der Kontrahenten in Kriegszustand trete, dem anderen die Befugnis stipulierten, auch feindliche Ware zu verschiffen. Damit erlangte zum erstenmal die Freiheit der neutralen Flagge, das Palladium des heutigen Seerechts, einen freilich nur schwachen und schwankenden Boden. Sie war lediglich partikular zersplittertes, vertragsmäßiges, also der Kündigung unterworfenes und als Preis für Gegenleistungen gedachtes Recht. Immerhin ging in eine große Zahl der von Frankreich und selbst von England, und der nach diesem Vorgang auch von anderen Mächten geschlossenen Handelstraktate, zumal in die zu Utrecht am 11. April 1713 aufgerichteten, die Klausel über, *ut naves liberae libertatem quoque mercibus vindicent*. Also: Frei Schiff, frei Gut; le pavillon couvre la marchandise; womit dann freilich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend regelmäßig die zweite Regel verbunden wurde: Unfrei Schiff, unfrei Gut. Nicht das Eigentum an dem Frachtgut, sondern die Nationalität des Schiffes sollte über sein Schicksal und das der Ladung entscheiden.

Aber wie eng oder wie weit in diesem Wirrsal entgegengesetzter Systeme und ihrer Kombinationen das Recht neutraler Schiffahrt auch bemessen war: einen Punkt gab es, in dem sie zusammentrafen. Jenes Recht konnte niemals zugunsten eines als Unterstützung des Kriegsfeindes sich qualifizierenden Transportes angerufen werden. Ein solcher galt, wie die aus der italienischen Rechtsprache seit dem 17. Jahrhundert in den allgemeinen Gebrauch übernommene Terminologie lautete, als Konterbande. Er verfiel mit dem Schiffe selbst, das sich tatsächlich zu einem feindlichen gemacht hatte, der Wegnahme durch die in ihrem Kriegsrecht geschädigte Partei. Der Satz wurde als jus gentium commune anerkannt, auf ratio und usus zurückgeführt. Und zwar dachte man bei dem dehnbaren Ausdruck zunächst nur an Waffen und Kriegsgerät. Immerhin nahmen die Kriegführenden in jedem Kriegsfall die Befugnis in Anspruch, selbständig durch ihre Edikte die Linie zu ziehen, jenseits deren neutrale Waren frei passieren könnten. Die Distinktionen, welche die naturrechtliche Theorie zu ziehen begann, wurden kaum beachtet, so daß der Umfang dessen, was als Konterbande zu gelten hätte, pro ratione belli wechselte. Aber auch in diesem Punkte gelang es den Verträgen der merkantilistischen Periode gegen allzuweite Ausdehnung des Begriffes Vorsorge zu treffen. Sie schlugen das Verfahren ein, dessen mögliche Erstreckung auf bloß mittelbare Kriegsbedürfnisse durch spezialisierende Aufzählung der ein

Die Kriegskonterbande.

für allemal unter das Verbot fallenden Artikel zu verhüten. Die Listen fielen freilich verschieden aus. Indessen hat dann nach dem Vorbilde des spanisch-niederländischen Marinevertrages vom 17. Dezember 1650 eine große Anzahl von Traktaten, in deren Mittelpunkt alsbald die erwähnten Utrechter Verträge traten, in wesentlicher Übereinstimmung die Grenze dahin festgestellt, daß nur Waffen, Kriegsmunition aller Art und Pferde Konterbande sein sollten, alle anderen Waren aber, insbesondere Lebensmittel, Schiffsbaumaterialien und Geld unbehelligt in kriegführende Länder eingeführt werden dürften. Und auch auf die Formen des gegen konterbandierende Schiffe einzuschlagenden Verfahrens, sowie auf die zu verhängenden Rechtsnachteile erstreckten sich mildernd und beschränkend die stereotypen Vertragsklauseln.

Die Blockade. Noch in einem dritten Punkte suchten die Verträge aus der Zeit Ludwigs XIV. die neutrale Frachtfahrt zu sichern. Erschien es nämlich wider das Recht der Natur *ad bellum necessaria hostibus administrare*, so war es nicht minder ein Eingriff in das Recht der Kriegführenden, einen belagerten Seeplatz durch Zufuhr auch der nicht unter das Konterbandeverbot fallenden Gegenstände zu unterstützen; also, wie der aus der französischen Sprache stammende Ausdruck lautete, eine Blockade zu durchbrechen. Gegen den Mißbrauch nun, eine Küstenstrecke für blockiert zu erklären, ohne sie einzuschließen, richtete sich die Vertragsklausel, daß *mercimonia ad loca inimica* geführt werden dürften, *exceptis duntaxat oppidis locisque tunc temporis obsidione cinctis, circumseptis vel investitis*. Hiernach sollte es unzulässig sein, ganze Länder durch bloße Kreuzerschiffe in Blockadezustand zu versetzen, und die noch im holländisch-spanischen Unabhängigkeitskrieg schwer empfundene Möglichkeit, den Neutralen den Handel mit dem Kriegsfeinde ganz zu untersagen, ausgeschlossen werden. Die Blockade wurde zur Rechtsform für die Verkehrssperre zur See.

Das britische Übergewicht zur See. So schien bereits zu Anfang des 18. Jahrhunderts durch die Prinzipien der Utrechter Verträge der Boden für die Bildung eines gemeingültigen Seekriegsrechtes, einem neuen Rechtsbewußtsein entsprechend, bereitet zu sein. Daß es dazu nicht kam, daß die alte Anarchie fortdauerte, hat das maritime Übergewicht des britischen Weltreiches verschuldet. In den großen Kriegen des 18. Jahrhunderts, aus welchen das heutige Staatensystem hervorgegangen ist, setzten die Engländer mit eiserner Konsequenz, in steigender Schroffheit den Neuerungen des Vertragsrechts das „alte" Seerecht entgegen, das des Consulats. Allen Staaten gegenüber sollte es in Geltung stehen, die sie nicht konventionsmäßig „privilegiiert" hätten. Es war der sprechende Ausdruck für die erlangte Seeherrschaft. Und noch mehr als das System selbst wurde dessen Ausführung, wurde ihre Konterbande- und Blockadepraxis und vor allem die Organisation ihres Kaperwesens zu einer wahren Geißel des neutralen Seehandels. Selbst den Satz: Frei Schiff, unfrei Gut, erklärten sie für unanwendbar, wenn der neutralen Handelsmarine erst im Kriege vom Feinde der zu Friedenszeiten seiner eigenen Reederei vor-

behaltenen Küsten- und Kolonialverkehr eingeräumt werde. Vielmehr seien die einen „neuen Handel" treibenden Schiffe als der Marine des Feindes inkorporiert zu behandeln, demnach gute Prisen (Rule of the war of 1756).

Während des nordamerikanischen Freiheitskrieges (1775—1783), den Großbritannien unter erstaunlicher Entfaltung seiner Machtmittel fast in allen Weltteilen führte, gelang es der Initiative der Kaiserin Katharina II. von Rußland, zum erstenmal die neutralen Mächte zu einem gemeinsamen Vorgehen gegen die unerträgliche Willkür der Kriegsparteien zu vereinigen. Nachdem das Programm hierfür in der fünf Punkte enthaltenden russischen Deklaration an die Höfe von London, Versailles und Madrid vom 28. Februar (a. St.) 1780 verkündet worden war, trat zu dessen Durchführung die (erste) bewaffnete Neutralität zusammen. Es wurde nämlich durch die beiden übereinstimmenden russischen Konventionen mit Dänemark vom 9. Juli 1780 und mit Schweden vom 1. August 1780 eine Defensivallianz der drei Mächte zu gegenseitigem Schutze ihres neutralen Handels- und Schiffahrtsverkehrs geschlossen; zunächst für den obschwebenden Krieg, aber mit der Absicht, die darin niedergelegten Rechtssätze, *puisés dans le code primitif des peuples*, zu universeller Annahme zu bringen. In diesen Dreibund wurden dann in den Jahren 1781—1783 noch fünf weitere Mächte, nämlich die Niederlande, obwohl alsbald kriegführende Partei geworden Preußen, Österreich, Portugal, Sizilien teils mit Akzessionsverträgen, teils durch Adhäsion aufgenommen. Die verabredeten Schutzmaßregeln bezogen sich auf das Recht freier Schiffahrt nach den Häfen und Kolonien der kriegführenden Mächte; auf das Recht, feindliche Waren zu befördern, mit Ausnahme von Konterbande; auf die Beschränkung der Konterbande je nach Maßgabe der speziellen, wenn auch unter sich disharmonierenden Verträge mit jedem der beiden im Kriege befangenen Staaten; endlich auf die Effektivität der Blockaden. Nur bei Anwendung dieser Regeln sei eine gemachte Prise als rechtmäßig anzuerkennen. Dagegen über die Verfrachtung neutraler Güter auf Schiffen der Belligerenten schwiegen Deklaration und Verträge.

Die bewaffnete Neutralität.

Es war der erste, großartig in Szene gesetzte Anlauf auf der im 19. Jahrhundert erfolgreich beschrittenen Bahn, das Völkerrecht durch vertragsmäßige Rechtssetzung fortzubilden. Als das Programm eines neuen Rechtszustandes hat das System der bewaffneten Neutralität eine bleibende Bedeutung gewonnen, auch die Gegenwart ist nicht darüber hinausgekommen. Freilich zunächst hatte der tatsächlich gegen England gemünzte Vorstoß, ausgehend von Seemächten zweiten Ranges und von Großmächten ohne Kriegsmarine, das internationale Seerecht in neue Wege zu lenken, nur einen ganz vorübergehenden Erfolg. In die Friedensschlüsse von 1783 wurden die vereinbarten Sätze nicht aufgenommen. Auch gegenüber der durch den Europäischen Krieg mit dem republikanischen Frankreich erneuten und vervollständigten (zweiten) bewaffneten Neutralität vom 16. und

18. Dezember 1800 bestand England im Prinzip auf dem, was es „sein Seerecht" nannte und gab diesem eine maßlose Erweiterung durch die Praxis seines Visitationsrechts und die Interpretationskünste seiner Prisengerichte. Mit steigender Gewalttätigkeit, in entsetzlichem Wetteifer, in bis zur Raserei erhitztem Ingrimm reagierten die Kriegsgegner, Napoleon durch das mittels der Dekrete von Berlin (21. November 1806) und von Mailand (17. Dezember 1807) proklamierte Kontinentalsystem, welches jeden Handelsverkehr mit England, mit Engländern, mit englischen Waren unterdrückend, auf ein Aushungerungssystem abzielend, das Recht der Neutralität aus dem Völkerrecht auslöschend, bis 1814 gedauert hat.

Die allgemeine Pazifikation brachte keine Regelung des Seekriegsrechts. Aber zahlreiche seitdem geschlossene Handelsverträge kamen auf die Grundsätze der bewaffneten Neutralität zurück. Nur Großbritannien, nicht geneigt, sich im Seekriege als neutrale Macht zu denken, hielt sich fern von Kompromissen über Prinzipien, die ihm die unverrückbare Basis seiner Weltstellung bedeuteten. Erst die gänzlich veränderte politische Lage, welche der orientalische Krieg 1854 vorfand: die Entente der Westmächte und die Gefahr, die von jenseits des Ozeans auftauchte, veranlaßte auch die englische Regierung zu Konzessionen. Sie sind dauernd geworden durch die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856, von deren Regel I bereits oben die Rede war. Die Regeln II—IV, deren Inhalt an sich die Anerkennung heutzutage nirgends mehr versagt wird, lauten dahin:

II. *Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre.* Also die Regel II der bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800; die alte Klausel der französischen Verträge aus dem ancien régime, aber ohne ihr Komplement.

Auch fiskalisches Eigentum der Belligerenten wird durch die neutrale Flagge gedeckt. Von Verwirkung derselben durch Kabotage und Kolonialhandel kann keine Rede mehr sein.

III. *La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.* Also die alte Maxime der Engländer.

IV. *Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.* Zugrunde liegt Regel III der bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800. Aber die präzisen dort ausgesprochenen Voraussetzungen für die Effektivität der Blockade sind nicht übernommen worden, da England widersprach.

Im übrigen hat die Seerechtsdeklaration von 1856 den vorgefundenen Rechtszustand nicht geändert. Daß die neutrale Flagge neutrales Konterbandegut nicht schützen könne, wird stillschweigend anerkannt. Aber im Gegensatz zu den Vorgängen von 1780 und 1800 fehlt jeder Hinweis darauf, was als Konterbande zu gelten habe. Nach alledem bestimmt sich das heute geltende Recht in seinen Hauptpositionen folgendermaßen.

VII. Der neutrale Seeverkehr im geltenden Recht. 1. Der neutralen Schiffahrt kann völkerrechtlich die Befugnis nicht genommen werden mit den im Kriegszustand befindlichen Ländern Verkehr zu unterhalten, also Güter und Reisende dorthin und von dorther zu befördern. Aber dieser Freiheit sind Schranken gesetzt durch das Recht der kriegführenden Macht, gegen unneutrales Verhalten eines die neutrale Flagge führenden Schiffes auf jedem Punkte des Weltmeeres, soweit es nicht neutrales Küstenmeer ist, mit Gewaltmitteln, also kriegspolizeilich, vorzugehen. Vermöge dieses Rechtes sind die Führer der Kriegsschiffe (oder Kaper) unter Verantwortlichkeit gegen ihre Regierung ermächtigt, an allen betroffenen neutralen Privatschiffen, sofern solche nicht etwa unter Convoi eines Kriegsschiffes fahren, im Falle des Verdachts das Untersuchungsrecht (droit de visite et recherche) auszuüben. Auch Postschiffe sind, bis jetzt, nicht ausgenommen; nur daß die von ihnen geführten Briefposten als immun zu gelten haben, Weltpostvereinsvertrag 4. 15. Das Untersuchungsrecht schließt die Befugnis ein, das Schiff anzuhalten; durch ein an Bord gesandtes Visitationskommando eine Prüfung der Schiffs-, Reise- und Ladungspapiere behufs Feststellung der Nationalität des Schiffes und seiner Besatzung, des Eigentums an der Ladung und seiner Beschaffenheit, der Reiseroute und des Bestimmungshafens vorzunehmen. Es gewährt die weitere, eventuelle Befugnis, eine Durchsuchung der Schiffsräume eintreten zu lassen. Erscheint hiernach der Verdacht als hinreichend begründet, so wird das Schiff mit Beschlag belegt und nach einem Hafen des Nehmestaates aufgebracht, dessen zuständiges Prisengericht, nach Maßgabe seines Landesrechts, etwaiger Staatsverträge, subsidiär nach gemeinem Völkerrecht die Neutralitätswidrigkeit und ihre Folgen festzustellen hat. Im Falle der Kondemnierung findet eine Bestrafung des Schiffers nicht statt, sofern nicht etwa Konkurrenz mit Kriegsverrat oder Spionage vorliegt. Die Mannschaft kann nicht kriegsgefangen gemacht werden. Der prisengerichtliche Prozeß weist mancherlei, durch die anderweitige Sachlage gerechtfertigte Abweichungen von dem Reklameverfahren auf, wie es bei Aburteilung feindlicher Güter eingeschlagen wird. Die Visitation ist mit tunlichster Rücksicht, ohne unnötige Belästigung vorzunehmen und ohne Zeitverlust zu beendigen. Widerstand gegen sie berechtigt zu sofortiger Aufbringung. Eine Zerstörung der Prise wäre nur im Notstand entschuldigt. War die Beschlagnahme tatsächlich nicht gerechtfertigt, so liegt, auch trotz eines ergangenen Prisenurteils, eine Neutralitätsverletzung vor. Der Nehmestaat hat Schiff und Ladung freizugeben und haftet den Schiffs- und Ladungsinteressenten nach den Grundsätzen über völkerrechtlichen Schadenersatz. Sachlich sind die Schranken, die dem neutralen Verkehr zur See gezogen sind, fest bestimmt. Jenseits derselben ist der Seehandel legitim. Jedes Hinübergreifen über sie durch einen Belligerenten ist eine Neutralitätsverletzung.

Das Visitationsrecht.

2. An erster Stelle steht das Verbot eines Transportes, der dem kriegführenden Staate in freiwillig übernommenem Auftrag, oder in der erkenn-

Der Transportdienst.

baren Absicht ihm bei der Kriegführung zu dienen geleistet wird. Entscheidend also ist das Wissen oder schuldhafte Wissen des Schiffers oder des Reeders. Ein Schiff, das sich des Transportdienstes für den Feind schuldig macht, treibt nicht bloß Konterbandehandel, sondern gewährt Kriegshilfe. Damit hat es den neutralen Charakter bleibend, also auch nach beendeter Reise verwirkt. Es ist der Einziehung unterworfen. Finden sich etwa neutrale Güter an Bord, so sind diese frei. Die unter das Verbot fallenden Akte sind zahlreich: Transport von Truppenteilen, von Offizieren, Staatsmännern; sie werden kriegsgefangen. Nächstdem Zuführung von Schiffen, die nachweislich für den Kriegsdienst, oder für Transporte von Militär- und Marinebedürfnissen ausgerüstet sind; Übermittelung von brieflichen oder telegraphischen Kriegsdepeschen, funkentelegraphische Mitteilungen, die militärischen Operationen dienen; Verbreitung von kriegserheblichen Nachrichten in der Zone der Feindseligkeiten; der Lotsendienst, abgesehen von der Seenot; der Spionendienst.

Die Kriegskonterbande.

3. Als neutralitätswidrig ist verboten die beim Betriebe des Seehandels erfolgende Beförderung von Kriegsmitteln an den feindlichen Staat, mag er Seekrieg oder Landkrieg führen. Eine solche bildet den Tatbestand der Kriegskonterbande. Begrifflich handelt es sich hierbei um die Ladung des Schiffes. Personen sind kein Konterbandeartikel, und Reisende können nicht von neutralem Bord geholt und kriegsgefangen gemacht werden. Vollendet ist der Akt des Konterbandierens durch den Transport der Ware; gleichviel ob Bestimmungsort ein feindlicher Hafen oder ein Punkt auf dem Meere ist; ob die feindliche Partei unmittelbar oder mittelbar (nach Umladung, auf dem Landwege) in deren Besitz gesetzt werden soll. Die ostensible Konsignation des Gutes nach einem neutralen, also unverfänglichen Hafen reicht nicht hin, um einen Verdacht, daß der Transport seinem Endzwecke nach für den Feind bestimmt sei, zu entkräften (Fall des niederländischen Dampfers Doelwijk, 8. August 1896). Insoweit wird man sagen dürfen, daß das Konterbanderecht die zusammengesetzte Reise als einheitliche behandelt (continuous voyage). Die Betretung des konterbandierenden Schiffes hat die Einziehung der Ware zur Folge. Das Schiff und die sonstige Ladung mit Einschluß der zur Schiffsausrüstung gehörenden Vorräte und Gegenstände sind frei; es sei denn, daß die ganze Ladung in Konterbande bestehe, oder daß der Schiffer oder der Reeder in mala fide war. Dann verfällt das Schiff, denn es hat Kriegshilfe geleistet. Aber mit der Vollendung der Fahrt oder mit Löschung der Waren ist ihre Konterbandeeigenschaft konsumiert. Bei freiwilliger Herausgabe der beanstandeten Artikel pflegt dem Schiff die Beschlagnahme und Aufbringung erlassen zu werden.

Die Hauptfrage aber: wie weit darf der Kriegführende nach gemeinem Völkerrecht in der Qualifizierung neutraler Frachtgüter als Konterbande gehen, ist einer der heute meistverhandelten Punkte des internationalen Rechtslebens. Ein anerkanntes Gewohnheitsrecht hat sich seit den Stürmen, die

vor hundert Jahren über den Rechtszustand, wie oben geschildert, hingebraust sind, noch nicht gebildet. Vertragsmäßige Listen von Konterbandeartikeln nach Art der älteren Traktate sind ziemlich außer Übung gekommen. Selbst, soweit solche Beredungen noch in Geltung stehen, lassen sie sich bei ihrer Vereinzelung und Diskrepanz kaum als Zeugnisse eines allgemeinen Rechtsbewußtseins deuten. Auch die im einzelnen voneinander abweichenden und nach der besonderen Kriegslage wechselnden Verordnungen, welche Belligerenten bei Ausbruch, oder im Verlaufe der Feindseligkeiten zu erlassen pflegen, nicht minder die Proklamationen, durch welche neutrale Regierungen ihren Angehörigen ein Verbot unneutralen Verhaltens einschärfen, können doch nur in engen Grenzen als maßgebender Ausdruck dessen was Rechtens ist im Seekriege, verwertet werden. Die Wissenschaft ist zwar von jeher bemüht gewesen, durch Schaffung von Kategorien juristische Anhaltepunkte zu ermitteln. Aber die von ihr aufgestellten Gradationen in Abstufung der Konterbandequalität (absolute, relative, bloß akzidentelle Konterbande) lassen feste und allgemein anerkannte Kriterien zu sehr vermissen, als daß sie einen bestimmenden Einfluß auf die völkerrechtliche Praxis hätten üben können. Diese sieht sich, heute mehr wie je, auf allgemeine Rechtsgrundsätze angewiesen.

Nach Maßgabe derselben kann es nun nicht zweifelhaft sein, daß unter allen Umständen als Konterbande diejenigen Güter in Betracht kommen, die für den Kriegsgebrauch ohne weiteres verwendbar sind, also Kriegswaffen aller Art nebst Munition, sowie alle Ausrüstungsgegenstände für Landheer und Marine. Ihnen ist der Konterbandecharakter an der Stirne geschrieben und es ist unerheblich, ob der feindliche Empfänger eine Behörde oder eine Privatperson ist. Nicht anders steht es mit Materialien und Maschinen für Herrichtung solcher Gegenstände.

Die juristische Konsequenz fordert nun aber, daß auch solche Waren, die an sich zu militärischer Ausstattung nicht gehören, von denen aber der Kriegführende im konkreten Falle die nach Lage der Dinge begründete Annahme hegt, daß sie, oft wichtiger als Geschütze und Panzerplatten, für den Dienst der feindlichen Armeen, Flotten, Stationen, Stützpunkte bestimmt sind: Pferde, Heizmaterialien, Lebensmittel, Furage, Schiffsbaumaterialien, Maschinen, der Einziehung unterworfen werden dürfen. Solche bilden bedingte Konterbande nach dem Sprachgebrauch der Engländer. Auch hierüber herrscht im allgemeinen Einverständnis. Aber freilich hier beginnt die Schwierigkeit. Denn es fragt sich, ob auch, wenn ein Grund für jene Annahme nicht substanziert werden kann, eine Einziehung derartiger Artikel als Konterbandegut unter dem Gesichtspunkt erfolgen darf, daß hinsichtlich derselben eine Verwendung für militärische Zwecke an sich möglich, und daß, um Kollusionen zu vermeiden, die Beschlagnahme erforderlich sei; oder unter dem weitergehenden, daß bei Gestattung freier Zufuhr die Widerstandskraft der feindlichen Nation gestärkt werden würde.

Die Frage lautet also, ob der Transport von *res ancipitis usus* nach feindlichen Häfen überhaupt und generell, also abgesehen von dem Verwendungszweck rechtmäßig unter das Konterbandeverbot gebracht werden darf? Hier aber klafft ein prinzipieller, tiefgreifender Gegensatz. Das Interesse der Kriegführenden macht geltend, daß der Krieg sich nicht gegen die feindliche Streitmacht, sondern gegen das Land und alle seine Hilfsquellen richte und daß es den Neutralen nicht zustehe, ihn unter Berufung auf Handelsfreiheit in die Länge zu ziehen. Das Neutralitätsinteresse weist darauf hin, daß ein so flüssiges Konterbanderecht nicht allein eine Umgehung der Blockade bedeute, sondern daß es die Sicherheit des Seeverkehrs preisgebe. An zweierlei Warengattungen ist in den Seekriegen der letzten Jahrzehnte die Frage aktuell gewesen. Dem nachdrücklichen Protest der englischen Regierung gelang es, von Frankreich (1885) und von Rußland (1904) das Zugeständnis zu erwirken, daß Lebensmittel (Reis) nur als bedingte Konterbande gelten würden. In bezug auf Kohlen hat Rußland auf seinem entgegengesetzten Standpunkt beharrt (30. September 1904, Staatsarchiv 72, S. 46, 50), beide unter Berufung auf das bestehende Recht.

Daß ein derartiger Rechtszustand, der effektiv in dieser Frage alles auf den Machtpunkt stellt, der Rechtsidee nicht entspricht, daß er von bedrohender Unsicherheit ist, liegt auf der Hand. Eine Reform wird nur im Wege des Kompromisses zwischen den beiden widerstreitenden Interessen erwartet werden können. Daß dem einen von ihnen schlechthin das Übergewicht über das andere gebühre, kann nicht zugegeben werden. Das große Werk in Angriff zu nehmen wird die Aufgabe einer weiteren Haager Konferenz sein. Die von der Theorie gemachten Vorschläge gehen weit auseinander. Nur darin stimmen sie überein, daß den neutralen Regierungen eine Notifikation der von den Belligerenten als Konterbande erklärten Gegenstände zu geben sei.

Die Blockade. 4. Will eine kriegführende Macht weitergehend dem feindlichen Lande jeden Seeverkehr abschneiden, dann bleibt ihr nichts übrig, als seine Häfen, oder die Flußmündungen und Buchten, Küstenstriche und ganze Küsten desselben in Blockadezustand zu versetzen, d. h. vom Meere aus den Eingang und Ausgang durch bewaffnete Macht zu sperren, soweit nicht etwa seerechtliche Sonderrechte bestehen. Die Maßregel, weit von bloßer Belagerung eines festen Platzes sich abhebend, ist das gewaltigste Kriegsmittel im Seekriege; freilich nur für den Starken verwendbar, aber trotz ihrer militärischen Passivität von verheerender Wirkung, da sie nicht allein den Handel der Neutralen gänzlich unterbindet, sondern das Wirtschaftsleben des Feindes in seinem Marke zu treffen vermag.

Die Verhängung einer Blockade verlangt Notifikation an die neutralen Regierungen, um ihnen die Möglichkeit der Benachrichtigung ihrer Marinen, aber auch rechtsbegründeter Protesterhebung, zu sichern; mag sie nun unmittelbar im diplomatischen Wege erfolgen, oder mag sie, falls

die Blockadeerklärung von dem ermächtigten Befehlshaber der Seestreitkräfte ausgeht, durch dessen Eröffnung an die im Aktionsbereich befindlichen amtlichen Autoritäten auf dem Lande vermittelt werden. Die Notifikation hat den Zeitpunkt für den Eintritt der Sperre, deren geographischen Umfang, auch die etwaigen Fristen, die dem bereits auf der Reise befindlichen oder im blockierten Hafen liegenden neutralen Schiffen bewilligt werden müssen, zu enthalten. In der Tat pflegt auch eine derartige generelle (diplomatische) Notifikation den interessierten Staaten erteilt zu werden. Allerdings aber eine Vorschrift, daß für den Rechtsbestand der Maßregel die Notifikation unerläßlich sei, daß also ohne dieselbe ein Blockadezustand nicht eintreten könne, hat das internationale Seerecht bis jetzt nicht ausgebildet. Die Pariser Seerechtsdeklaration schweigt davon. Die Entschiedenheit, mit welcher die deutsche Wissenschaft und Praxis für die Notwendigkeit eintritt (Schiedsspruch des Königs von Preußen in Sachen betreffend Blockade der Küste von Portendik, 30. November 1843; *Pasicrisie internationale* 1902, S. 24), wird von anderen Mächten nicht geteilt. Die Frage bedarf dringend der Lösung durch rechtsetzende Vereinbarung.

Tatsächliche Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Blockade ist ihre Effektivität. Damit wird gesagt, daß die blockierte Küstenstrecke durch stationierte Kriegsschiffe derartig gesperrt sei, daß das Passieren der Blockadelinie für das einlaufende wie für das auslaufende Fahrzeug mit augenscheinlicher Gefahr verknüpft sein würde. Eine nicht effektive Blockade bindet dasselbe nicht. Genauere Vorschriften über die Modalitäten der Sperrung, über den Ort der Blockadestation, die Zahl der aufzustellenden Stationsschiffe und die Art ihrer Aufstellung kennt das allgemeine Völkerrecht nicht. Indessen genügen die, allerdings etwas unbestimmt gehaltenen, Vorschriften der Seerechtsdeklaration von 1856 Nr. IV, um die Illegalität einer fiktiven (sur papier) oder einer durch patrouillierende Kreuzer (par croisière) erfolgenden Blockierung darzutun. Nach der Effektivität der Blockade bemißt sich Beginn, Dauer und Bereich ihrer Wirksamkeit.

Jedes Unternehmen nun, das darauf abzielt, die Blockade körperlich zu durchbrechen, ist, sofern nicht Lizenzen gegeben worden sind, oder Seenot vorliegt, neutralitätswidrig und bildet den Tatbestand des Blockadebruchs. Das in flagranti genommene Schiff unterliegt der Einziehung, mit ihm die Ladung, es sei denn, daß der Ladungsinteressent den wider seinen Willen unternommenen Durchbruch im prisengerichtlichen Verfahren zu erhärten vermöchte. Anderweitigen Versuchen, die Sperre zu umgehen, etwa durch telegraphische Nachrichtenvermittelung oder Luftballons, wird mit Anwendung unmittelbaren Zwanges begegnet.

Nur unverschuldete Unkenntnis von dem Bestehen einer Blockade schützt den Schiffer vor dem Verdacht des Blockadebruchs. Sofern demnach ein Grund für die Annahme vorliegt, daß dem sich nähernden Schiffe Spezielle Notifikation

die Sperre oder deren Aufrechterhaltung ohne sein Verschulden nicht bekannt ist, muß an Ort und Stelle ihm darüber Mitteilung gemacht werden. Eine solche spezielle Notifikation, wie man sie irreführend bezeichnet, ist kein Blockaderequisit, sondern ein Mittel, um dem Einwand der Unkenntnis zu begegnen. Vielfach haben Verträge und landesrechtliche Festsetzungen sie ganz allgemein und in jedem Falle für obligat erklärt, auch bestimmte Formen vorgeschrieben.

Die bloße Destination des Schiffes nach einem blockierten Platze, oder gar die bloß eventuelle Absicht ihn anzulaufen konstituiert keinen Blockadebruch. Die Neutralitätswidrigkeit ist an die Örtlichkeit gebunden. Für das Blockaderecht gibt es kein *continuous voyage*. Die englisch-amerikanische Praxis will indessen diesen doch eben aus Wort und Sinn der Seerechtsdeklaration von 1856 sich ergebenden Satz nicht gelten lassen (Fall des britischen Schiffes Springbok, 3. Februar 1863). Mit dem vollendeten Durchbruch wird das Schiff frei.

VIII. Die Beendigung des Kriegszustandes. Auch ohne daß formelle Erklärungen gewechselt werden, können die kriegführenden Staaten sich tatsächlich auf Friedensfuß setzen, indem sie die Feindseligkeiten allseitig einstellen und auf Grundlage des *uti possidetis* zu friedlichem Verkehr zurückkehren. Der Krieg erlischt; ein auch noch in neueren Zeiten begegnender Vorgang, wobei freilich der Kriegsgrund in suspenso bleibt und etwaige Entschädigungsansprüche aus völkerrechtswidrigen Kriegsakten perpetuiert werden. Desgleichen ist es möglich, daß der Kriegszustand zur Vernichtung der gegnerischen Staatsgewalt führt (debellatio). An deren Stelle tritt nach den Sätzen des Staatsfolgerechts diejenige der siegenden Partei oder eine von ihr konstituierte. Mit der förmlichen Besitznahme des Landes durch die neue Regierung verwandelt sich die militärische Okkupation in eine staatsrechtliche. Damit ist der Friedenszustand tatsächlich begründet.

Debellatio.

Der Friedensschluß.

Regel ist die Wiederherstellung von Frieden und Freundschaft durch ausdrückliche Willenseinigung der Belligerenten, sei es formlos durch Austausch von Deklarationen, auch wohl Aufnahme eines Protokolls; sei es durch Abschluß eines Staatsvertrages. Dies ist der normale Fall. Der Friedensschluß steht unter den allgemeinen Regeln des internationalen Vertragsrechts. Von allen anderen Staatsverträgen aber hebt er sich ab durch die ihm innewohnende besondere Unverbrüchlichkeit. Denn begrifflich ist er stets auf ewig, d. h. mit ausgeschlossenem Kündigungsrecht eingegangen. Ein Frieden auf Zeit wäre ein bloßer Waffenstillstand. Und zwar begnügt entweder der Friedensvertrag sich mit der Zurückführung des status quo ante (paix pure et simple); oder er wird, wie regelmäßig geschieht, mit einer Reihe von Stipulationen verknüpft, die ein unteilbares Ganze bilden: Gebietszessionen, Garantiegewährung, Ersatz der Kriegskosten und Übernahme sonstiger Verbindlichkeiten, Wiederherstellung oder

Bestätigung früherer Verträge. Immer aber wird durch ihn, soweit seine Bestimmungen reichen, ein neuer Rechtszustand zwischen den Kontrahenten begründet. Er beseitigt den Kriegsgrund, und die Nichterfüllung der darin gegebenen Zusagen ist nicht Friedensbruch, sondern Vertragsverletzung.

Wirkung des Friedensschlusses

Der geschlossene Frieden macht, und zwar im Zweifel mit der Unterzeichnung der Urkunde, jeder militärischen Aktion gegen den Gegner, sowie gegen Neutrale, ein Ende. Später erfolgende Schädigungen sind zu vergüten, mit Beschlag belegte feindliche oder neutrale Güter herauszugeben oder zu ersetzen. Die neueren Friedensschlüsse neigen dazu, überhaupt die kraft des Seebeuterechts gemachten Prisen, sofern sie noch nicht kondemniert sind, zurückzugeben. Kriegsgefangene sind zu entlassen, HR 20; sofern sie sich nicht einer Straftat schuldig gemacht haben.

Amnestie

Auch ohne ausdrückliche Klausel gewährt der Friedensschluß gegenseitige Amnestie in dem Sinne, daß zivil- oder strafrechtliche Ansprüche aus Handlungen und Maßregeln, die in Ausübung von Feindseligkeiten vorgenommen worden sind, selbst wenn sie nicht völkerrechtsgemäß waren, gegen den feindlichen Staat und seine Angehörigen nicht mehr gerichtsanhängig gemacht werden können. Ansprüche aus Neutralitätsverletzungen bleiben unberührt.

Friedenspräliminarien

Dem Definitivfrieden pflegen Präliminarien, in der Regel kombiniert mit allgemeinen Waffenstillstandsverträgen, vorauszugehen. Sie sind entweder bloße pacta de contrahendo, oder normieren einen provisorischen Rechtszustand; oder auch bereits den definitiven, aber unter Vorbehalt einer Ergänzung und solennen Bestätigung.

Schluß. Damit fügen sich die Linien derjenigen Rechtsordnung, die die moderne Welt als ihr Völkerrecht begreift, zu einem wohlabgerundeten Ganzen zusammen. Erwachsen ist es ursprünglich aus dem Kriegszustande und noch heute steht und fällt es mit dem Kriege; und der Gedanke, daß mit den Mitteln und Formen, die es gewährt, die Abschaffung des Krieges im Wege Rechtens durchgeführt oder auch nur vorbereitet werden, daß das Völkerrecht sich selbst aus seinen Angeln heben könnte, ist nichts anderes als ein Hirngespinst. Aber von dem Phänomen des Krieges ausgehend, hat das Völkerrecht in zunehmender Klärung und Entfaltung das Recht des Friedenszustandes erfaßt, den es als die normale Ordnung der Staatenwelt anerkennt und fordert. Die Axiome, die es einstmals hierbei zugrunde legte: die Souveränität des Einzelstaats, die rechtliche Bindekraft des Staatsvertrags, die Freiheit der Neutralität, waren einfach gering an Zahl und disparat. Erst der hinzutretende Gedanke, daß die Staaten nicht isoliert nebeneinander bestehen, daß sie die Glieder einer weltumfassenden Interessengemeinschaft bilden, hat aus jenen dürftigen und zerstreuten Sätzen ein System entstehen lassen, welches zu einem unübersehbaren Reichtum von Rechtsnormen

entwickelt, fähig jede neue Erscheinung des internationalen Verkehrs zu umspannen, tief in das innere Recht aller Völker eingreifend, die Rechtswissenschaft in allen ihren Teilen befruchtend, sich als den umfassendsten Ausdruck der Kultur der Gegenwart auf dem Gebiete des Rechtslebens betätigt. Wie wechselnd auch die Wandlungen sein mögen, welche die Zukunft unserem Staatensystem bringen wird, seine völkerrechtlichen Grundlagen sind bis auf unabsehbare Zeiten fest, unverbrüchlich, unwandelbar. Es gilt auf ihnen weiterzubauen. Ohne jede Verbürgung durch eine politische Machtorganisation erscheint die einzigartige, so ganz auf sich selbst gestellte und in sich selbst ruhende Ordnung des Völkerrechts als der höchste Triumph, den die Idee des Rechtes auf Erden gefeiert hat.

Literatur.

Eine Wissenschaft des Völkerrechts gibt es erst seit dem unsterblichen Buch des Holländers HUGO DE GROOT (1583—1645): „De jure belli ac pacis libb. tres" Parisiis 1625, welches in einer kaum übersehbaren Zahl von Ausgaben, Auszügen, Auflagen, Kommentaren, Übersetzungen vorliegt. GROTIUS, ein juristisch geschultes, universell gebildetes, staatsmännisch erfahrenes Mitglied der europäischen Gelehrtenzunft, unternahm es, aus seinem Vaterlande vertrieben, in diesem Hauptwerk seines Lebens, unter den Schrecknissen des Dreißigjährigen Krieges, die Realität einer zwischen den Staaten auch im Kriegszustand geltenden rechtlichen Ordnung nachzuweisen und deren Inhalt zu entwickeln. Bei Lösung dieser Aufgabe hat er das Rechtsbewußtsein seiner Zeit zum erstenmal nach der Zerstörung der mittelalterlichen Weltanschauung in abschließender Systematik großartig zusammengefaßt. Alles Recht, so lehrt er, finde seinen letzten Grund in der Natur des Einzelmenschen, als eines mit Vernunft ausgestatteten geselligen Wesens. Vernunftgemäße Erkenntnis ergebe das Vorhandensein rechtlicher Gebote und Verbote, ohne die menschliches Zusammenleben nicht bestehen könne. Sie seien unabänderlich und universell, vor allen positiven Ordnungen vorhanden, für die sie Grundlage, Maßstab und Schranke bildeten. Ihr Inbegriff stelle das jus naturae dar, welches teils durch logische Schlüsse abgeleitet, teils aus der allgemeinen Zustimmung deduziert werde. Dieses natürliche, mit dem menschlichen Individuum gegebene Recht beherrsche alle menschlichen Beziehungen, sei demnach auch auf die Beziehungen staatlicher Verbände anzuwenden. Daneben aber gebe es für die Staaten ein Recht, das seine Quelle im Konsense aller, oder wenigstens der kultivierten Völker finde, demnach den Charakter eines konstituierten, also abänderlichen und willkürlichen Rechtes trage. Dieses sei das jus gentium im eigentlichen Sinne, ein Gegensatz zum jus naturale.

Die solchergestalt von GROTIUS aus der absoluten Persönlichkeit des Einzelindividuums hergeleitete Begründung des Völkerrechts, die in der seltsam privatrechtlichen Systematik und Terminologie dieses von ihm geschaffenen Wissenskreises bis auf den heutigen Tag verwirrend nachklingt, verschuldete, daß die neue Lehre von der an GROTIUS anknüpfenden Schule zunächst nur als angewandtes Naturrecht, nämlich als das Recht der im Naturzustand miteinander lebenden Staaten begriffen wurde. Damit erhielt die Völkerrechtswissenschaft einen ausgeprägt doktrinären Charakter. Das positive Element trat in den Hintergrund. Immerhin wurde diesem „natürlichen" Völkerrecht methodische Selbständigkeit zuteil durch das Werk eines der Häupter der Halleschen Naturrechtsschule, des Rechtsphilosophen CHRISTIAN WOLFF (1679—1754): „Jus gentium methodo scientifica pertractatum" 1749. Der Ruhm, dieses System popularisiert und in die große Welt eingeführt zu haben, gebührt dem vielgebrauchten Buche eines schweizerischen Diplomaten EMERIC DE VATTEL (1714—1767): „Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains" 1758, éd. par PRADIER-FODÉRÉ I—III 1863. Demgegenüber erwarben sich das Verdienst, auf Verträge und Herkommen, als die vornehmsten Quellen des tatsächlich geltenden Völkerrechts hingewiesen zu haben, der holländische Jurist C. VAN BYNKERSHOEK (1673—1743): „Quaestionum juris publici libb. duo." 1737; der Franzose G. B. DE MABLY 1709—1785): „Le droit public de l'Europe fondé sur les traités" 1754; und vornehmlich der ehrwürdige schwäbische Staatsgelehrte JOHANN JAKOB MOSER (1701—1785) durch seine zahlreichen, auch dieser Rechtsdisziplin gewidmeten Sammelwerke. Mit der Lehre und den Schriften des Hamburgers GEORG FRIEDRICH v. MARTENS (1756—1821), einer der Zierden der Göttinger Hochschule, hat sie im wesent-

lichen ihre moderne Gestalt erhalten. Er stellte dem natürlichen (universellen) Völkerrecht das positive (praktische, europäische) in systematischer Abrundung zur Seite. Ihm verdanken wir die noch gegenwärtig erscheinende Sammlung der Staatsverträge, den Recueil MARTENS, eine über die ganze Welt verbreitete, unentbehrliche und unerschöpfliche Quelle völkerrechtlichen Wissens. Von höchstem Verdienst waren seine auf wissenschaftliche Diplomatie gerichteten Anleitungen. Das Lehrbuch: „Précis du droit des gens moderne de l'Europe" 1789, éd. par VERGÉ 1864; deutsch als „Einleitung in das positive europäische Völkerrecht" 1796, hat seinem Namen eine bleibende Stellung in der völkerrechtlichen Literatur aller Nationen verschafft.

Im Laufe des 19. Jahrhunderts hat das Naturrecht auch für das Völkerrecht seine wissenschaftliche Autorität eingebüßt. Gleichzeitig aber hat die Theorie des positiven Völkerrechts eine in stetem Fortgange befindliche inhaltliche Bereicherung und Befestigung erhalten, nicht allein durch die großartige Entwickelung, die den internationalen Beziehungen der Staaten seither zuteil geworden ist, und durch die dem älteren Völkerrecht ganz unbekannte Tendenz, große zivilisatorische Interessen durch planmäßiges Zusammenwirken in die Kreise der auswärtigen Politik zu ziehen, sondern vor allem durch die wachsende Erkenntnis, daß erst mittelst Aufsuchung der aus dem Wesen unserer Staatengemeinschaft, ihren Aufgaben und Zielen sich ergebenden allgemeinen Rechtsprinzipien den Vorschriften des überkommenen internationalen Rechtes ein festerer Halt, eine tiefere Begründung und ein wissenschaftlicher Zusammenhang zu gewinnen und zu sichern sei. Das Hauptverdienst, diesen neuen Weg gebahnt zu haben, erwarb sich abermals ein Deutscher, AUGUST WILHELM HEFFTER (1796—1880): „Das europäische Völkerrecht der Gegenwart" 1844; 8. A. VON GEFFCKEN 1888.

Die heutige Literatur des Völkerrechts ist eine wahre Weltliteratur. In vielsprachigem Konzert, ganze Spezialliteraturen abzweigend, bringt sie unter der lebhaften Mitarbeit aller Nationen den nämlichen Rechtsstoff mit kaum übersehbarer Fülle literarischer Erscheinungen, bei deren vergleichender Würdigung das Anklingen der nationalen Saite einen besonderen Reiz abgibt, zu einer im wesentlichen gleichartigen Darstellung. Von den heute als maßgebend anerkannten großen Systemen mögen als charakteristisch aufgeführt werden: für Nordamerika H. WHEATON: „Elements of international law" 1836. 4. ed. 1904, nebst den dazu verfaßten Kommentaren; und FR. WHARTON: „A Digest of international law of the U. St." I—III. 3. ed. 1896; für England W. E. HALL: „Treatise on international law" 5. ed. 1904 und TRAVERS TWISS: „The law of nations considered as independent political communities", 2. ed. I 1884, II 1895; für Frankreich PRADIER-FODÉRÉ, „Traité de droit international public européen et americain" I—VIII, 1885—1906; für Italien P. FIORE: „Trattato di diritto internazionale pubblico." 3. ed. I—III, 1887—1891; für Spanien R. DE OLIVART: „Tratado de derecho internacional público." 4. ed. I—IV 1903. 1904; für Rußland FR. v. MARTENS, „Völkerrecht", deutsch von Bergbohm I. II, 1883—1886; für Südamerika CH. CALVO, „Le droit international théorique et pratique" 4. éd. I—VI 1887—1896; für Belgien E. NYS, „Le droit international" 2. éd. seit 1904; endlich für Deutschland das Sammelwerk: FR. v. HOLTZENDORFF, „Handbuch des Völkerrechts" I—IV 1885—1889 mit Register 1890.

DIE ZUKUNFTSAUFGABEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

Von

RUDOLF STAMMLER.

Einleitung. Wenn wir fragen, welche Aufgaben unserer Rechtswissenschaft in den nun kommenden Tagen mit Grund gesteckt sind, so setzt dieses eine Verständigung über den Grundgedanken des Rechtes und seiner Betätigung voraus. Es muß Richtung und Gesetz von Recht und Rechtswissenschaft allgemein feststehen, um alsdann den besonderen Zustand der Gegenwart zur Vergleichung heranzubringen und so das Fehlende als Aufgabe einzusehen. In solchem Sinne bedeutet die Frage der Zukunftsaufgaben genau genommen: das wissenschaftliche Problem der heutigen Zeit.

Wissenschaftliche Behandlung des Rechtes.

Wie überall, so besagt auch auf dem Gebiete des Rechtes die wissenschaftliche Behandlung ein Streben, das auf einheitliche Erfassung gerichtet ist. Es gibt eine unwissenschaftliche Rechtskunde gegenüber der Jurisprudenz als Wissenschaft. Wenn Kirchmann seinerzeit (1848) das letztere in interessanter Weise bestritt und von der Wertlosigkeit unseres Faches als Wissenschaft sprach, so ließ er nach eigenem Bekenntnis die Bestimmung des Oberbegriffes „Wissenschaft" aus; er meinte, daß diese an sich für seine Absicht nötige Feststellung ihre großen Schwierigkeiten haben würde und berief sich damals auf die beschränkte Zeit seines Vortrages. Aber Kirchmann hat nach dem noch 36 Jahre gelebt und eine Definition jenes Oberbegriffes nicht nachgeholt. Halten wir dem gegenüber fest, daß Wissenschaft ein jedes Bewußtsein ist, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet, so ist keineswegs von vornherein einzusehen, weshalb der Inhalt von rechtlichem Wollen nicht in einer derartigen Weise bestimmt und gerichtet werden könnte.

Die Einheit, die hierbei als letzte kennzeichnende Formel sich bietet, ist in unserem Zusammenhange natürlich nur als sachliche Eigenschaft bestimmter Rechtsbetrachtung gemeint. Sie hat für jetzt nichts mit einer äußeren Gemeinsamkeit in den Ansichten mehrerer Menschen zu tun, und das Streben nach ihr ist zuvörderst qualitativ verschieden von dem Wunsche einer möglichen Einstimmigkeit in dem Urteile der rechtlich Unterworfenen. Darum ist die Frage nach den Zukunftsaufgaben des

„Volkstümliches“ Recht.

Rechtes keineswegs mit der Forderung eines volkstümlichen Rechtes schon abgetan, noch auch der Gedanke einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes etwa mit quantitativ übereinstimmender Anschauung der Rechtsunterstellten erreicht. Wohl ist es ein erstrebenswertes Ziel, das Recht volkstümlich zu machen; allein dieses bildet den Abschluß des hier nötigen Vorgehens, und nicht dessen kritische Unterlage. Wenn man nichts weiter weiß, als daß gewisse Auffassungen über bestimmte Rechtsfragen „volkstümlich“ sind und etwa der Mehrheit der Volksgenossen innewohnen, so ist über die innere wissenschaftliche Berechtigung solcher Meinungen noch gar nichts Bedeutsames angegeben. Zuerst kommt es darauf an, den Inhalt eines Rechtes objektiv richtig einzusehen und auszugestalten, und dann ist erst das also sachlich begründete und wissenschaftlich gerechtfertigte Recht möglichst vielen in gleicher Art innerlich zu übermitteln.

Gegenständliche Einheit im Rechte.

Nehmen wir sonach die Aufgabe einer gegenständlichen Einheit im Rechte auf, so ist eine solche ebensowohl im Inneren des rechtlichen Gebietes, wie in seinem Verhältnis zu den sonstigen Äußerungen eines guten Wollens herzustellen. Das erste nimmt das Recht für sich und will unter seinem einheitlichen Oberbegriffe und dessen Grundgedanken alle besonderen Ausstrahlungen von rechtlichem Wollen nach gleichbleibender Methode erfassen, das zweite will dieses also umschriebene und beherrschte Gebiet in das Ganze menschlicher Zwecksetzung harmonisch einfügen. Es ist dieser Gedanke, den wir nach dem eingangs Bemerkten als Grundlage zum Aufbau unserer dermaligen Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft zu beobachten haben. Zur besonderen Ausführung müssen wir uns auf einige elementare Daten besinnen.

Technisch geformte Rechtssätze.

Der besondere Inhalt einer bestimmten Rechtsordnung bietet sich zunächst in technisch geformten Sätzen der Recht schaffenden Gewalt dar. Es sind die fest gefügten Paragraphen unserer Gesetzbücher, die oft starren Anordnungen der staatlichen Instanzen, die verhärteten Normen einer gewohnheitsrechtlichen Übung, die in erster Linie dem Blicke des Beschauers sich stellen. Als Niederschlag geschichtlicher Rechtserfahrung unternehmen sie es, einer kommenden juristischen Frage im voraus mit einem allgemein bereit gestellten, schon ausgearbeiteten Obersatz zu begegnen. Sie werden dabei innerlich von dem Gedanken getragen, daß sie mit ihrer bereits geformten Bestimmung das für künftige Fälle durchschnittlich Richtige anordnen.

Aber diese fest gefügten Regeln, Artikel und Gebräuche vermögen doch niemals das All der hier möglichen Erwägungen zu füllen. Immer wird es demnächst Fragen geben, für welche jene überhaupt keine Antwort bieten, stets mag sich der Zweifel einstellen, ob eine von ihnen erteilte Auskunft denn auch wirklich so sein sollte, ob nicht vielleicht ein anderer Obersatz, als der des ein für allemal festgelegten Gesetzestextes den gegenständlichen Vorzug verdiente.

Grundsätzliche Erwägung des Rechtes.

So hat es jeder Jurist neben seinen Paragraphen ständig noch mit einem Zweiten zu tun. Nicht selten wird er darauf zurückgeworfen, weil die technisch geformten Sätze über eine besondere Frage überhaupt nichts geben; oft genug verweist der staatliche Gesetzgeber selbst darauf, wie dieses in den häufigen Vorschriften geschieht, nach „Billigkeit" oder nach „Treu und Glauben", nach „wichtigem Grunde" oder unter „Vermeidung des Mißbrauches" zu entscheiden; und unter allen Umständen entströmt dieser zweiten, grundsätzlichen Erwägung ein kritisches Urteil über die Richtigkeit oder Verwerflichkeit einer gewissen rechtlichen Anordnung. Wie immer man sich bemühen möge, die genannten technisch geformten Normen auszubauen, zu feilen und zu verbessern: immer wird sich unvermeidlich hinter und über ihnen jenes Zweite — an dieser Stelle bis jetzt noch Unbestimmte — erheben, das den sonst zerfahrenen und systematisch zufälligen Einzelsätzen technisch ausgearbeiteten Charakters erst Einheit und inneren Halt zu verleihen imstande ist. Denn dieses Zweite geht auf eine methodische Einsicht in die formalen Bedingungen jeder denkbaren Rechtsbetrachtung, es ist von dem besonderen Stoffe dieser oder jener einzelnen Satzung unabhängig, obschon es diese notwendig begleitet, richtet und bestimmt.

Nun ist es ein kaum bestreitbares Kennzeichen unseres gegenwärtigen Zeitalters, daß seine Stärke in der Energie auf technisch begrenzte Ziele gelegen sei. Im Einklange damit können wir beobachten, daß auch in der Rechtswissenschaft zurzeit am meisten die technische Jurisprudenz ausgebaut ist, während sich überall Lücken und ungelöste Probleme zeigen, sobald die reine Rechtslehre in Frage kommt, sei es als juristische Methodenlehre für die Rechtstechnik selbst, sei es als Richtlinie für ein Wählen nach grundsätzlich richtiger Weise. Wir entnehmen dieser Beobachtung die Anordnung des Folgenden dahin: daß wir zuerst von dem Stande — und den daraus sich ergebenden Zukunftsaufgaben — der Technik, sodann der Geschichte und schließlich der Philosophie des Rechtes handeln.

I. Die Rechtstechnik. Die technische Jurisprudenz ist im Grunde ihres Wesens eine reproduktive Tätigkeit. Sie hat den Inhalt von einem besonderen geschichtlichen Rechte oder von mehreren positiven Rechtsordnungen wiederzugeben. Ihr letztes Ziel ist also auf die Darlegung des Sinnes und der Bedeutung von Willensinhalten gerichtet, weil und wie sie gerade da sind. Dabei arbeitet sie freilich nicht nur mit verallgemeinerten, abgezogenen Begriffen, sondern sie sucht in dem begrenzten Stoffe eines bestimmten gesetzten Rechtes wiederum eine bedingte Einheit herzustellen; und so mag es kommen, daß es von den Ergebnissen ihrer Arbeit mit Fug heißt, wie Kant von dem Interpreten eines theoretischen Schriftstellers sagt: daß jener bei hingebender Nachforschung den Autor wohl auch einmal besser verstehen könne, als dieser

sich selbst verstanden hat. Wie stark dies jedoch auch bei einer juristischen Untersuchung auftreten möge: immer ist die dadurch zu gewinnende Erkenntnis eine innerlich gebundene. Der technische Jurist hat nicht etwas festzustellen, was nach einem unbedingten Gesetze des Wahren und des Guten richtig ist, sondern nur zu prüfen und darzutun, was andere Menschen in bedingter Zwecksetzung positiv gewollt haben und wollen.

Innerliche Gebundenheit der technischen Jurisprudenz.

Bei der Durchführung dieser gebundenen Aufgabe, deren technische Bewältigung ebenso nötig ist, wie reizvoll zu sein vermag, gibt es in der Geschichte Unterschiede des Grades in verhältnismäßiger Abweichung voneinander. Diese relativen Verschiedenheiten sind für die Kultur der Gegenwart, wie für die ihr entspringenden Zukunftsaufgaben bedeutsam. Sie treten besonders deutlich gekennzeichnet in den Zuständen des früheren gemeinen Rechtes von Deutschland gegenüber denen der neueren Gesetzbücher hervor. In jenen ersten waren bekanntlich bis vor kurzem die Quellen, welchen der Inhalt des geltenden Rechtes zu entnehmen war, in zerfahrenem und unruhigem Zustande. Aus alten Zeiten her zu uns gekommen, aus anderem sozialen Leben hierhin verpflanzt und doch unzähligemal einheimisch gemodelt, in fremder Sprache verfaßt, häufige Unsicherheit des Textes schon bietend, aus vergessenem Einzelanlaß vielfach entstanden und in kasuistischer Form überwiegend gegeben: so gab die Überlieferung des rezipierten gemeinen deutschen Rechtes, in allen seinen sachlichen Abteilungen, dem es ordnenden und sichtenden und klärenden Juristen Schwierigkeit und Freiheit bei der Feststellung des wirklichen Rechtsgebotes zugleich. Und über dem erhob sich dann erst Zweifel und Streit über die rechte technische Vereinheitlichung, die juristische Konstruktion des überlieferten Rechtsstoffes, Kontroversen, die nur zu oft in der Unsicherheit der materialen Unterlage elementar ihren Ursprung hatten. Jetzt hat die rastlos arbeitende Gesetzgebung des modernen Staates je länger je mehr die Revision und Klärung der stofflichen Anordnungen des geltenden Rechtes in die Hand genommen. Dem technischen Juristen ist dadurch einerseits ein beträchtlicher Teil der ehedem gebotenen Vorarbeit entzogen, auf der anderen Seite eine bedeutend festere Grundlage für die systematische Konstruktion geliefert. Aber in allen Wendungen und Wandlungen solcher Art bleibt die ihm gestellte Aufgabe in dem vorhin angegebenen Sinne grundsätzlich unverändert.

Nun wird kein sachkundiger Beobachter in Abrede stellen, daß unsere technische Jurisprudenz einen hohen Grad von Leistungsfähigkeit aufzuweisen in der Lage ist, und daß sie sich in den geschilderten Verschiedenheiten ihres Sonderberufes jedesmal wohl bewährt hat. Sie hat es trefflich verstanden, den vorliegenden geschichtlichen Stoff unseres Rechtes gründlich zu beackern und zu durchfurchen und manchmal (wie „die Schatzgräber" bei Bürger) die Erde gar durchs Sieb zu werfen. Ihr Ziel, den gegebenen Inhalt des geltenden Rechtes zuverlässig herauszuschälen und übersichtlich

darzustellen, hat sie gut erreicht. Zwar ist es ihr nicht erspart geblieben, mit dem Stichworte der „Begriffsjurisprudenz“ rezensiert zu werden. Aber dieser Vorwurf dürfte im letzten Grunde auf einer Unklarheit beruhen. Denn er nimmt an, daß der „Inhalt“ eines Rechtes und seine „Begriffe“ zwei auseinanderfallende Dinge seien, die jeweils für sich beständen. In der Tat kommt keines ohne das andere vor. Ein Bestimmen des einen heißt zugleich das andere bestimmen; ein Verfehlen der rechten Erkenntnis von diesem besagt einen Irrtum in jenem. Sonach vermag es gar nicht einen prinzipiellen Irrtum zu bedeuten, daß man bloß die „Begriffe“ pflege, anstatt den realen Inhalt des Rechtes zu bearbeiten, sondern mit jeder Rechtsbetrachtung ist beides ganz von selbst und unvermeidlich gegeben. Daher kann es immer nur eine einzelne Frage sein, ob ein begrifflich gefaßter Rechtsinhalt zutreffend wiedergegeben und gut konstruiert sei. Und wie hoch man nun die Summe solcher einzelnen Irrtümer in der herrschenden Jurisprudenz anschlage: immer bieten sich bei der Erwägung von Zukunftsaufgaben in dieser besprochenen Richtung der rechtswissenschaftlichen Arbeit nur Einzelheiten dem Blicke dar.

„Begriffs-jurisprudenz“.

Dieses Ergebnis erleidet auch keine Anfechtung durch die gelegentliche Forderung einer größeren Beachtung der volkswirtschaftlichen Erwägung innerhalb der spezifisch juristischen Tätigkeit. Man wird hierbei zweierlei unterscheiden müssen. Einmal kann es der Wunsch sein, daß die Jurisprudenz zu der Gesellschaftslehre im allgemeinen in eine bewußtere und klarere Beziehung gesetzt wird, als bisher vielfach geschehen ist. In diesem Sinn hat schon Lorenz von Stein „Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft“ (1876) geschrieben. Das betrifft jedoch die unten noch folgende Aufgabe, das Recht und seine Wissenschaft in das Ganze der sozialen Einsicht systematisch einzuschalten. Zum anderen kann in obigem Postulat der Wunsch liegen, die Weise der technischen Jurisprudenz durch „wirtschaftliche“ Betrachtungen methodisch zu korrigieren und etwa umzugestalten. In dieser Hinsicht ist u. a. besonders Dankwardt „Nationalökonomie und Jurisprudenz“ (1857) zu erwähnen. Das würde jedoch grundlegend unrichtig sein. Wie an anderer Stelle des vorliegenden Werkes („Wesen des Rechtes“, C. 4, in diesem Band S. 31) ausgeführt ist, stehen sich Rechtsordnung und Sozialwirtschaft als bedingende Form und bestimmte Materie des sozialen Lebens gegenüber. Wie jede andere formale Bedingung eines bestimmten Gedankeninhaltes, so kann auch das Recht selbständig für sich erwogen werden, während alle sozialwirtschaftliche Betrachtung stets unter der logischen Bedingung rechtlicher Regelung steht, in deren Ausführung das soziale Zusammenwirken als solches besteht. Darum kann die eigene wissenschaftliche Darstellung des Rechtes, als formaler Bedingung der volkswirtschaftlichen Erforschung, zwar durch die letztere etwa eine Illustration und einen ergänzenden Zusatz selbständigen Erkennens empfangen, niemals aber in ihrem Kern und ihrer besonderen Aufgabe grundsätzlichen Einfluß erfahren.

National-ökonomie und Jurisprudenz.

Es besteht also in der Art der Arbeit unserer technischen Jurisprudenz heute kein grundsätzlicher Mangel, in dessen Berichtigung eine erhebliche Zukunftsaufgabe gesetzt wäre; es kann sich vielmehr hier nur um weitere Besserung von Einzelheiten handeln. Dies Bild ändert sich mit einem Schlage, sobald man nach der wissenschaftlichen Klarheit über die methodische Art selbst fragt und nach einer juristischen Methodenlehre Umschau hält. Es ist in Wahrheit kein zu hartes Wort, das Zitelmann neulich gesprochen: „Wer darf denn heute wagen, von juristischer Methode zu reden, von der ja doch offen gestanden niemand etwas Zureichendes weiß?"

Juristische Methodenlehre.

Hier liegt die eine große Aufgabe der heutigen Rechtswissenschaft. Auf ihre befriedigende Lösung drängt nun alles hin, je länger, desto stärker und mehr. Ihr des genaueren ein Programm vorzuschreiben, kann an dieser Stelle unmöglich angebracht sein: Es gilt mit ausarbeitender Tat einzugreifen.

II. Die Rechtsgeschichte. Über die Bedeutung und die Aufgaben der Rechtsgeschichte sind die Ansichten der Gelehrten noch immer sehr geteilt. Es entstammt diese Verschiedenheit der Meinungen aber notwendig den verschiedenen Grundauffassungen über das Wesen des Rechtes selbst.

Geschichtliche Rechtsschule.

Das zeigt sich vor allem bei derjenigen rechtsphilosophischen Richtung, die hier besonders bemerkenswert sein muß: der geschichtlichen Rechtsschule. Wie an anderer Stelle dargelegt ist („Wesen des Rechtes" A. 2, in diesem Bande S. 7 ff.), so besteht nach ihr die tiefste Eigenart des Rechtes darin, ein Erzeugnis des „Volksgeistes" zu sein, der im Laufe der Geschichte in den Gliedern des Volkes gewisse gemeinsame Überzeugungen „rechtlicher" Art bewirke. Auf diese einheitliche Ursache aller Kulturäußerungen komme sonach im letzten Grunde alles an: Das höchste Ziel sei hier, das Wesen des betreffenden „Volksgeistes" zu erforschen. Dieses könne aber nur auf dem Wege der geschichtlichen Betrachtung geschehen, indem man aus den einzelnen Äußerungen im Laufe der Entwicklung auf die besondere Endursache dieser „Volksseele" und deren Beschaffenheit schließe. Prägnant läßt in diesem Sinne Freytag in „Soll und Haben" den Sprachforscher sagen, daß die Kenntnis der Sprachen für die Wissenschaft die beste Hilfe sei, um das Höchste zu verstehen, was der Mensch überhaupt begreifen könne, „die Seelen der Völker".

Wer aber eine davon abweichende Auffassung von dem Wesen des Rechtes sich gebildet hat, muß auch versuchen, die Bedeutung der Rechtsgeschichte in anderer Weise zu nehmen. Er kann sie jedoch nicht klarlegen, es sei denn wieder nach einem allgemein gültigen, also rechtsphilosophischen Grundgedanken. Wenn nach einem solchen unbedingt letzten formalen Gesichtspunkte, der für alle denkbare Rechtsbetrachtung gilt, die juristische Einzelarbeit unternommen wird, so wird

jeweilig auch die rechtsgeschichtliche Untersuchung und Darstellung ihren dienenden und nützenden Platz erhalten. Dagegen würde es kein klarer Gedanke sein, wenn man der Rechtsgeschichte ein gänzlich unabhängiges eigenes Ziel stecken wollte und das Zurückgehen in die Vergangenheit eines Rechtes als eine Art von Selbstzweck behandeln möchte. Dem Wozu? vermag auch eine rechtshistorische Erörterung nicht auszuweichen, und der Zweifelsfrage nach ihrer Daseinsberechtigung und ihrem Werte kann sie natürlich nur mit dem Nachweise genügen, ein notwendiges Mittel zu dem Zwecke einer einheitlich ausgearbeiteten, wissenschaftlichen Rechtslehre zu sein. Darum bedarf auch das bloße Bekenntnis mancher Juristen zu einer geschichtlichen „Richtung" erst noch einer klärenden Analyse.

Geschichtliche „Richtung" in der heutigen Jurisprudenz.

Daß der Stoff eines besonderen Rechtsinhaltes in der Geschichte entstanden ist, versteht sich von selbst. Unter einer „Richtung" vermag man aber mit Grund doch nur die formale Art und Weise zu verstehen, in der jemand einheitlich allen ihm vorkommenden geschichtlichen Stoff bearbeitet. Darum würde die bloße Berufung auf geschichtliche „Richtung" nur dann eine methodisch geschlossene letzte Grundlage der juristischen Arbeit abgeben können, wenn nachgewiesen würde: entweder, daß es außer der genetischen Erkenntnis des Rechtes eine davon unabhängige systematische überhaupt nicht geben könne, oder doch, daß jene erste die logische Bedingung für die zweite sei und deshalb den sachlichen Vorrang verdiene. Keines von beiden ist begründet; das Gegenteil der aufgeführten Sätze ist wahr.

Genetische und systematische Betrachtung des Rechtes.

Wenn wir in einem bestimmten Rechtssystem das begriffliche Verhältnis des Eigentums zu dem Pfandrechte erwägen oder das dieser beiden zu der Einrichtung der Schuldverhältnisse, so ist dieses keine genetische, sondern eine systematische Betrachtung, — das heißt: es ist nicht eine Erklärung wahrgenommener Erscheinungen aus notwendigen wirkenden Ursachen her, sondern ein Begreifen von zusammengesetzten Willensinhalten nach bleibenden logischen Bedingungen. Und so durch das ganze Rechtsgebiet hindurch. Auch da, wo wir von der Entstehung rechtlicher Verhältnisse und dem Eintreten rechtlicher Folgen handeln, ist dies kein Aneinanderreihen im genetischen Sinne; es muß der Ausdruck „Ursache" schon sehr verblaßt und eigentlich in ganz verwaschener Übertragung gebraucht werden, wenn die Wendung zutreffen soll, daß ein Rechtsgeschäft oder ein Delikt die danach vom Rechte gesetzten Folgen „verursache". Und wie wollte man aufrechterhalten, daß der Grundbegriff des Rechtes selbst, seine Abgrenzung von Moral, Sitte, Willkür, oder die Klarlegung der formalen Bedingungen von begründeten kritischen Urteilen in die Klasse der Erwägungen genetischen Charakters gehören? — So zeigt sich, daß der Satz unbegründet ist, daß man Recht und rechtliche Zustände nicht anders denn auf genetische Weise begreifen könne.

Statt dessen sind beide Methoden, die genetische und die systematische, zu pflegen. Wer es für unrichtig erachtet, daß die Jurisprudenz eine ausschließlich „genetische“ Betrachtungsweise bedeute, der sagt damit wahrlich nicht, daß das geltende Recht „ungeschichtlich“ aufzufassen und etwa ausschließlich „systematisch“ zu untersuchen sei.

Fragt man dann aber nach dem Verhältnis dieser beiden Arten wissenschaftlichen Forschens und Arbeitens, so ist die systematische Feststellung die formale Bedingung für die genetische Frage und hat insofern vor dieser den logischen Vorrang. Denn alle entwicklungsgeschichtliche Betrachtung — dies muß heute stets auf das neue betont werden — ist nur analytisch. Sie geht von einem Gewordenen nach rückwärts in der Absicht, jenes systematisch bereits Festgelegte aus seinem Werdegang noch genauer und schärfer erkennen zu können; und sie gebraucht das Richtmaß eines systematisch begründeten Urteiles über das Gewordene. — So setzt die Geschichte des Eigentums einen systematisch gesicherten Begriff des Eigentums als allgemeine und bleibende Aufgabe des Rechtes voraus, die dann erst verschiedene Einzelausführungen im Laufe der Geschichte erfahren hat. Wenn wir nicht den logisch festen Halt in einem einheitlichen Begriffe besäßen, so könnten wir ja auch niemals den Wechsel in Nebenbestimmungen als die Entwicklung eines und desselben Instituts genetisch beobachten und darlegen. — Es ist wohl „die Geschichte“ allgemein als „Lehrmeisterin“ angerufen worden; so für Politik und Gesetzgebung in weitem Maße und großen Zügen besonders von Macchiavelli und dann von Montesquieu. Aber es ist doch selbstverständlich, daß der bloße Erfolg als solcher hier nicht entscheidet. Um von dem Wollen und Tun der Vergangenheit eine begründete Lehre ziehen zu können, muß man erst wissen, ob damals es auch wirklich richtig und gut zugegangen ist, und diese kritische Erwägung fußt wiederum auf einer formalen Methode des Richtens und Bestimmens, nach welcher der geschichtlich gelieferte Stoff bearbeitet sein will. — Man hat oft und viel über die Bedeutung der römischen Juristen für unsere Zeit geschrieben und gestritten. Allein es sollte auch hier klar sein, daß jede dahingehende Erörterung nur die Bestimmung eines konkreten Tatbestandes — der vorliegenden Schriften der klassischen Jurisprudenz — nach einer abstrakten formalen Art ist, die als allgemein begründete Methode des juristischen Denkens und Urteilens dabei logisch vorausgesetzt, wenngleich nicht immer in klarer Bewußtheit schon dargelegt ist. — Und so muß jeder Ausblick in die Vergangenheit, jedes Hervorholen eines rechtsgeschichtlichen Stoffes sich in den Gesamtentwurf einer systematischen Grundidee einfügen, sofern jene Wert haben sollen. Ja selbst, wer auf das Ganze der Kulturgeschichte der Menschheit eingehen, wer die Frage nach dem möglichen Fortschritt in der sozialen Entwicklung aufwerfen will, der bedarf zur Ausführung

und Lösung der Leitung durch ein einheitliches Prinzip, als unbedingter und reiner Methode systematischen Sinnes und Wertes.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen für die Zukunftsaufgaben der Rechtsgeschichte geht zunächst dahin, daß für die geschichtliche Rechtsforschung eine eigene und selbständige, wahrhaft grundsätzliche Aufgabe nicht besteht, sondern daß sie ein dienendes Mittel innerhalb eines einheitlichen Gesamtplanes der Rechtsbetrachtung ist. In der Literatur wird sie zumeist in dieser abstrakten Weise nicht erwogen. Statt dessen finden sich mehr konkrete Erörterungen über den Wert der römischen, teilweise auch der deutschen Rechtsgeschichte. Über das erstgenannte Thema ist nachgerade eine kleine Bibliothek entstanden, und bis in die neueste Zeit treten sehr verschiedene Meinungen auf, die sowohl das seither Geleistete, als auch die weiteren Aufgaben betreffen. Erst kürzlich sind von italienischen und anderen ausländischen Juristen überschwenglich erhebende Abschätzungen der römischen Rechtsgeschichte laut geworden (gesammelt und herausgegeben von Leonhard, 1906), wogegen vor nicht langem Jhering („Scherz und Ernst in der Jurisprudenz" 1885) sich ganz entgegengesetzt geäußert hat. Während bei den ersten von der „ewigen" Bedeutung der römischen Rechtsgeschichte gesprochen und für sie ein Register bedeutsamer Hoffnungen und Aufgaben aufgestellt wird, sagt der zuletzt genannte Schriftsteller von der gegenwärtigen romanistischen Literatur, daß die Ausbeute kaum der Mühe und Arbeit lohne, weniges Heu mit vielem Unkraut vermischt, eine dürftige Ernte, die durch den erschöpften Boden des römischen Rechtes selber verschuldet sei, über deren Wert sich nur die täuschen, welche selber die Arbeit daran setzen und ein natürliches Interesse haben, dieselbe hochzuhalten. „Wäre ich noch jung", so schließt am Abend seines Lebens der gefeierte Romanist trübe, „ich würde ein anderes Fach erwählen."

Römische Rechtsgeschichte.

Es ist klar, daß mit diesen verschiedenen Wertungen die Frage nach dem Wichtigen und dem Unwichtigen aus dem geschichtlichen Verlaufe des Rechtes her aufgerollt ist. In der Tat ist es diese Grundfrage, welche für den Historiker überall den Ausschlag geben muß. Daß nicht jedes Geschehnis der Menschengeschichte, bloß weil es einmal da war, es auch verdient, als „geschichtliches" Ereignis bearbeitet und in die wissenschaftliche Betrachtung des sozialen Lebens eingefügt zu werden, ist ja von vornherein sicher. Es verdient solches bloß dann, wenn es die formale Eigenschaft des Wichtigen besitzt. Meint dann jemand, es mit dem Urteile hierüber noch nicht wagen zu können und deshalb einstweilen alles nur Vorhandene sammeln und registrieren zu müssen, so befindet er sich zweifellos nur in einer vorbereitenden Tätigkeit. Welches nun das Merkmal des Wichtigen für „die Geschichte" allgemein sei, das gereicht ja der historischen Wissenschaft namentlich in der neueren Zeit zur methodischen Sorge, — wie es in jenem Betrachte mit der Rechtsgeschichte im besonderen sich verhalte, das ist, wie vorhin

Wichtiges und Unwichtiges in der Rechtsgeschichte.

ausgeführt, im letzten Grunde Sache der rechtsphilosophischen Erwägung.

Äußere Weise der Rechtsgeschichte.

Aber läßt sich nicht — mit dem Vorbehalte dieser letzten und höchsten Instanz — doch aus der Eigenart der genetischen Betrachtung für sich eine bestimmte äußere Weise vorzeichnen, die für die Rechtsgeschichte überhaupt gilt? Und sollten nicht aus dieser Richtlinie her für die Gegenwart gewisse Zukunftsaufgaben der Rechtsgeschichte sich ergeben, die in ihrer Wichtigkeit in jedem Falle außer Zweifel stehen dürften?

Dem ist in der Tat so. Die Frage nach dem ursachlichen Verlaufe der Änderungen von bestimmtem Rechtsinhalte im Laufe der sozialen Geschichte läßt sich allerdings in einer übereinstimmenden Art und Weise überall aufnehmen. Bei der besonderen Verwirklichung eines sozialen Lebens bilden sich gesellschaftliche „Erscheinungen", das sind gleichheitliche Massenerscheinungen rechtlicher Beziehungen nach eigenartiger Zusammenschließung und Klassifizierung. Indem diese anschwellen und in sicherer Tendenz fortschreiten, drängen sie auf Umänderung der bestehenden Rechtsordnung, als der bedingenden Art und Weise des seitherigen Zusammenwirkens. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Änderung gibt sich, genetisch betrachtet, in gewissen Ansichten und Bestrebungen kund, die letztlich aus den sozialen Phänomenen erwachsen sind, in deren Darlegung sie eine Erklärung ihrer Entstehungsgründe allein finden können. So bietet die Geschichte des sozialen Lebens der Menschen einen ständigen Kreislauf, in dem gesellschaftliche Phänomene und ihnen entspringende Strebungen eine Neugestaltung der rechtlichen Regelung hervorrufen, und diese nun wieder neue soziale Erscheinungen ermöglicht. Eine formal gleichförmige Erneuerung, deren methodische Erwägung dem Rechtshistoriker seine Aufgabe scharf vorzeichnet: nämlich das Werden und Vergehen des geschichtlichen Rechtsstoffes immer nur aus vorausgegangenen sozialen Phänomenen her zu begreifen.

In den beiden oben genannten Hauptzweigen der uns vornehmlich interessierenden Rechtsgeschichte, der römischen und der deutschen, würde das Gesagte alsbald in den folgenden zwei wichtigen Aufgaben seine Anwendung finden können. Einmal für die Vereinheitlichung des römischen Reiches und Rechtes in dem allmählichen Vorschreiten der Kaiserzeit. Hier wäre die Ausbildung eines Zeitalters der italienischen und weiteren „Manufaktur", anscheinend besonders bedeutsam in den ersten zwei Jahrhunderten unserer Zeitrechnung, zu verfolgen, und wiederum das Rückstauen des Rechtes und seine Eigenart in der Zeit nach Diokletian aus der wieder hereinbrechenden Naturalwirtschaft her. Die Kodifikation des Theodosius II. erscheint in der Neuzeit wohl allzu wenig benutzt, und die ausgezeichneten Materialien, die vordem Gothofredus gesammelt, werden heute zur Kenntnis des Rechtes und der sozialen Zustände jener Zeit in der Regel nicht ausreichend verwertet. Gewiß liegen auch hier überall treffliche Vorarbeiten für die zusammenfassende Kenntnis der genannten

Vereinheitlichung des römischen Reiches und Rechtes.

Periode der Rechtsgeschichte vor. Aber sie sind mehr oder weniger vereinzelt; und die neueren Hilfsmittel der Papyri haben in ihren so interessanten rechtsgeschichtlichen Ergebnissen doch diese letzterwähnte Eigenschaft der Vorarbeiten nicht ausmerzen können. Daß endlich das Suchen und Behandeln der Interpolationen in unseren Quellen des römischen Rechtes nicht zu sehr gesteigert werden sollte, das ist in den letzten Zeiten von bewährten Autoritäten mit Grund immer wieder betont und eingeschärft worden. Zweifellos sind die genannten Bemühungen notwendig und verdienstlich; aber sie sollten nicht zu viel Energie zuungunsten der Hauptaufgaben eines Rechtshistorikers beanspruchen: Schließlich ist der Gedanke der römischen Rechtsgeschichte und der Begriff der Interpolationenkunde doch nicht ein und dasselbe.

Geschichte der Rezeption des römischen Rechtes.

Auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte besteht nach wie vor als Hauptaufgabe die Aufhellung und erschöpfende Darstellung des wichtigsten Vorganges, den das Rechtsleben unserer Vergangenheit aufzuweisen hat: der Rezeption des römischen Rechtes. Gerade hierfür dürften die vorhin angegebenen methodischen Richtlinien von Bedeutung sein können. Die ausgezeichneten Ergebnisse der deutschrechtlichen Erforschung des früheren Mittelalters und die schönen Einblicke, welche von gründlichen Untersuchungen in den Prozeß der Rezeption im einzelnen ermöglicht werden, sie lassen immer auf das neue für den Freund der vaterländischen Geschichte den Wunsch rege werden, die Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland endlich einmal in abgerundeter Darstellung beschrieben zu sehen.

III. Die Rechtsphilosophie. Wir haben in der Einleitung zu dieser Abhandlung darauf hingewiesen, daß jeder, der mit dem Rechte sich beschäftigt, mit zweierlei unvermeidlich befaßt wird: Mit technisch geformten Sätzen der Recht schaffenden Gewalt und außerdem mit einer Einsicht und Lehre, die von positiver Satzung unabhängig ist und doch in alle rechtliche Erwägung ständig eingreift und deren geordnetes und begründetes Vorgehen erst ermöglicht. Aus diesem Zweiten wurde oben (I. a. E.) die juristische Methodenlehre herausgehoben, jetzt ist die Frage seiner weiteren Bedeutung aufzunehmen.

Das Problem des allgemeingültigen Haltes im Rechte

Dabei tritt, wie bemerkt, das Problem nach einem allgemeingültigen Halt auf, der uns von dem besonderen Inhalte der menschlich gesetzten Gebote unabhängig machen kann. Die positive Satzung einer Recht setzenden Gewalt kann als solche nicht den Anspruch erheben, eine unbedingte und letzte Norm abzugeben: Sie unterliegt selbst wieder der Messung an einem Maßstabe über ihr. Dieses Ringen nach Festigkeit und Unabhängigkeit gegenüber der bedingten Anordnung konkreter Rechtssätze ist in dem geschlossen genommenen Kreise der Juristen des 19. Jahrhunderts übermäßig zurückgetreten; ihm in seinem begründeten Fragen und Forschen wieder zur rechten Anerkennung zu

verhelfen und an seiner wissenschaftlichen Förderung und tunlichsten Lösung mitzuarbeiten, das ist die größte der Zukunftsaufgaben, die der heutigen Rechtswissenschaft gesteckt sind.

Ein Vermeiden dieser Aufgabe als solcher geht ohne logischen Widerspruch nicht an. Auch wer sagen wollte, daß er eine „rechtsphilosophische" Untersuchung gar nicht als möglich anerkenne, der hätte damit gerade schon eine dazu gehörige Erwägung begonnen. Denn die Eigenart der Rechtsphilosophie liegt in der Frage nach dem, was sich als unbedingt allgemein für alles denkbare Recht lehren läßt, und dazu würde auch eine radikal zweifelnde und verneinende Antwort auf jene Frage — wie der soeben angenommene skeptische Einwurf — bereits zählen, freilich nun auch des Nachweises in geschlossener Deduktion bedürftig sein.

Falls aber jemand unternehmen möchte, zur Begründung eines bestimmten Rechtes und seiner Erforschung und Lehre (z. B. des römischen Rechtes und dessen wissenschaftlicher Behandlung) sich auf die Notwendigkeit des geschichtlichen Werdens, auf „Entwicklung" oder „Trägheitsgesetz" in der Geschichte und anderes mehr zu berufen, so wäre das wieder nichts, als ein Versuch zu sachlicher Rechtfertigung gewisser bedingter Rechtseinrichtungen durch Bezugnahme auf ein unterliegendes, einheitlich geltendes Grundgesetz. Wir sind also mit jener Berufung mitten in der rechtsphilosophischen Frage darin, und die danach nicht zu umgehende Aufgabe geht somit dahin, den angeschlagenen Gedanken nicht in einem bloßen Stichworte stehen zu lassen, sondern folgerichtig auszudenken. Es gilt zu prüfen, was mit den zitierten Aufstellungen in grundsätzlicher und schlechthin allgemein zutreffender Weise eigentlich gemeint ist, und ob das also notwendig Gemeinte dem kritischen Urteile sachlich standhalten kann.

Auf die Feststellung dieser tiefgründenden Aufgabe der Rechtswissenschaft haben wir an dieser Stelle uns zu beschränken. Was programmatisch zu ihrer weiteren Inangriffnahme in dem vorliegenden Zusammenhang auszuführen ist, ergibt sich unmittelbar aus der Grundlegung des Aufsatzes über „Das Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft", der den vorliegenden Band dieses Werkes einleitet. Dort findet sich insbesondere auch die Art einer grundsätzlich begründeten Rechtspraxis des genaueren erwogen, und ein Finden von richtigem Rechte sowohl in der Rechtsprechung, wie für Reformbestrebungen der Politik näher beschrieben (a. a. O. D. 4).

Sonach sei hier nur darauf erneut hingewiesen, wie bei dem Entwerfen unseres nunmehrigen wissenschaftlichen Problems und in der Art seiner Auflösung zweierlei gegenüber allen seitherigen rechtsphilosophischen Bemühungen in grundlegender Bedeutung betont werden muß. Einmal dieses, daß die drei allgemeinen Rechtsfragen, die mit einer Darlegung von besonderem Inhalte bestimmten geschichtlichen Rechtes schlechterdings nicht beantwortet werden können, — das ist die Frage nach

Die drei Fragen der Rechtsphilosophie.

dem Begriffe des Rechtes, nach der Begründung seines Zwangsanspruches, nach dem Merkmal der sachlichen Richtigkeit eines gegebenen rechtlichen Wollens — sich nicht mit einer einzigen Formel geschlossen auflösen lassen. Es ist zunächst jede für sich zu untersuchen und ihre Vereinigung erst wieder in dem Sinne auszuführen, daß (in der eben gegebenen Reihenfolge) immer die Lösung der einen Frage die Bedingung für das Aufnehmen und Beantworten der folgenden ist, in der Lehre von dem richtigen Rechte dieses aber dann abschließend gipfelt.

Formale Bedingungen und materiale Besonderheiten.

Zum anderen ist die Rechtsphilosophie auf der scharfen Trennung von formalen Bedingungen einer rechten Einsicht und von materialen Besonderheiten, die nach jenen bearbeitet sind, aufzubauen. Nur von jenen ersten ist eine unbedingt gültige Lehre möglich. Das bunte Getriebe der stofflich bedingten, geschichtlichen Rechtseinrichtungen vermag für sich allein behandelt niemals einen festen Halt der Gedanken zu geben; und sobald nur das leiseste Element von material bestimmtem, konkretem Wollen und Anordnen in einer rechtlichen Betrachtung enthalten ist, so gilt sie eben nicht allgemein.

Das Zweite, womit es also ein Jurist neben seinen Paragraphen, neben dem besonderen Stoffe der geschichtlichen Rechte ständig zu tun hat, ist somit nicht ein zweites „Recht“, nicht ein neuer Kodex angeblich „idealer“ Rechtssätze, noch auch ein Inbegriff „sozial-ethischer“ Normen bestimmten Inhaltes außerhalb des Rechtes: jenes andere, das neben dem bunten, wechselnden Material technisch geformter Satzungen steht, das bedeutet vielmehr eine grundsätzliche Richtung der Gedanken, eine einheitliche formale Art und Weise des Bestimmens und des Urteilens.

Es ist diese Fragestellung und Methode, das Vertrautwerden mit der Form eines rechtlichen Wollens, als einem eigenen Gegenstande wissenschaftlicher Erwägung, womit sich die lange vernachlässigte Philosophie des Rechtes zu gutem und durchdringendem Einflusse wird erheben können. Im Zusammenschlusse mit der oben (I. a. E.) erwähnten juristischen Methodik mag es möglich werden: die reine Rechtslehre kritisch zu begründen und systematisch auszuführen. Sie ist es, die zurzeit uns fehlt, und von deren begründendem Ausbau doch die Zukunft aller Besonderheiten des Rechtes und seiner Wissenschaft in bedingter Abhängigkeit steht.

Literatur.

SAVIGNY, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1814.
KIRCHMANN, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. 1848.
STEIN, LORENZ, Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft. 1876.
JHERING, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 1885.
STAMMLER, Die Bedeutung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches für den Fortschritt der Kultur. Rede. 1900.

REGISTER.

Von Dr. Richard Böhme.

Bei mehrfach angeführten Namen und Stichworten sind die Hauptstellen durch einen Stern bezeichnet.

B.

C.

F.

G.

L.

M.

N.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Druck von B. G. Teubner in Dresden.